

كِتَابُ

البهجة في شرح التحفة

لخاتمة المحققين ورئيس المدرسين المرتفع في الخافقين قدره وعلاه
أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي رحمه الله تعالى
على

الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي هي من أجل ما ألف في علم الوثائق
والأبرام لعلامة زمانه وألمع عصره وأوانه القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن
عاصم الأندلسي الغرناطي عم الله الجميع بالغفران وحباهم بالرضوان آمين

وبهامشه شرح الامام أبي عبد الله محمد التاودي المسمى بحلى المعاصم
لبنت فكري ابن عاصم وهو شرح على الأرجوزة المذكورة
أدام الله بهما نفع المسلمين آمين

الجزء الأول

(بسم الله الرحمن الرحيم)
الحمد لله الحكيم العدل الذي
لا معقب لحكمه ولا مرد
لنقضائه والصلاة والسلام
على أفضل من أوتي الحكمة
والخطاب الفصل خير خلقه
وخاتم رسله وأنبياؤه وعلى
آله وأصحابه أولى السباحة
والبدل ومن تبعهم بإحسان
الى يوم لقاءه وبعد فهذا
شرح وحيز على رجز
الامام القاضي أبي بكر محمد
ابن عاصم رحمه الله تعالى
قصدت فيه حل ما يحتاج
من الفاظه الى الحل
والاقتصار على ما لا مندوحة
عنه من النقل متوخيا في ذلك
أسعد النقول بعبارة
وأقربها الى رمزه وإشارته
متجافيا عن طريق
التطويل المدل والايجاز
المخل معرضاً عن اعرابه
البيان آتيا بما هو منه
في نظري متعين والله
الكريم الرحمن الرحيم
أسأل أن يخلص النية
ويصلح الطوية ويتم المراد
ويجعله من العمل المقبول
يوم التبادي بجاه عين الرحمة
والواسطة في كل نعمة
سيدنا ومولانا محمد صلى
الله عليه وعلى آله وصحبه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد الأحد ذي الجلال والاكرام المبين لعباده على لسان رسله شرائع الاحكام من واجب
وحلال وحرام وكفهم بالوقوف عند حدودها واتباع أوامرها واجتناب نواهيها تكليفا لا انفصال
لهم عنه ولا انفصام وأمر رسله وورثتهم من خلقه بتنفيذها بين عباده ليرتفع الظلم والفساد والهرج والعناد
تنفيذا لا يشوبه حيف في إقامة الحق بين ذوى الخصام والصلاة والسلام على سيدنا محمد قطب دائرة
الكونين المؤيد بالوحى والالهام وعلى آله وأصحابه الذين مهّدوا الدين من بعده فاستنار الحق واستقام
وقاموا بالنسبة المطهرة أحسن قيام وبعد يقول أفقر العبد الى الله العلى به عن سواه الراجى
عفوه في سره ونحوه على بن عبد السلام التتولى أصلا ومفداً الفاسى دارا وقرارا لما كانت تحفة الاحكام
من أجل ما ألف في علم الوثائق والابرار لسلامة نظمها ووجازة لفظها ولكونها قد اجتمع فيها ما افرق
في غيرها ومن الله علينا بتدريسها وإقرارها وإبراز خفي معانيها وذكر فروع تناسبها ونكت تقيدها
شواردها وتحل مقفلها طلب منى الكثير من طلبة الوقت أن أضع لهم شرحا عليها يشفى الغليل
ويكمل المرام ويكشف من خفي معانيها ما وراء اللثام ويحتوى على أعراب كل ألفاظها ليتدرب
المتبدي بعلم النحو الذى عليه المدار في الفهم والافهام وعلى بيان منطوقها ومفهوم الكلام وعلى إبراز
فرائد الفوائد وفروع تناسب المقام مبينا فيه ما به العمل عند المتأخرين من قضاة العدل والأئمة
الكرام مصلحا فيه ما يحتاج الى الاصلاح من ألفاظه الخلة بالنظام شارحا فيه غالب وثائق الابواب وان
أدى ذلك الى الاطناب ليتدرب بذلك من لم يتقدم له ميسر بالفتوى من الانام ويهتدى الى كيفية تنزيل
الفقه على وثائق الاحكام فاجبتهم الى ذلك بعد التوقف والاحجام وتقديم رجل وتأخيرا أخرى في مدة
من الايام مستعينا على ذلك كله بالواحد الاحد الملك العلام مرتكبا في ذلك أبسط العبارة غير مكتف
عن التصريح بالرمز والاشارة ليطابق الشرح المشروح ويهتدى الى فهمه من تقدم له أدنى ميسر
بعلم الفقه والعربية وخلا ذهنه عن ردىه الاوهام مشيرا بصورة خ المعجزة الى الشيخ خليل وبصورة ت
الى شيخ شيوخنا سيدى محمد التاودى أحد شراح هذا الكتاب وبصورة م الى الشيخ ميارة ذى العلم
الجليل وبصورة ح المهمة الى الامام الخطاب ولكون الاعراض يكفى في الاشارة لاولى الالباب
لم أصرح بالانتقاد على أحد من شراح هذا الكتاب نعم وقع بعض ذلك في صدره ليقاس عليه ما بقى من
بعده وأيضا فان لكل أحد منهجا يقتضيه ومنهجا يختاره للفتوى ويصطفيه وأقول كما قال صاحب
التسهيل واذا كانت العلوم منحا إلهية ومواهب اختصاصية فغير مستبعد أن يدخر لبعض المتأخرين
ما عسر على كثير من المتقدمين * ولما من الله تعالى على بالشروع فيه ولم يكن اطلع على أحد فما اضمره
ونحفيه أخبرني بعض الطلبة الطالبين للشرح المذكور الصادق في خلوص الطوية والحببة أنه رأى في
المنام أنى وضعت عليها شرحا فائقا كبر التمام فزاد في ذلك انتشاطا وثبنا بانقصود واعتباطا لعامى
بصدق طوبته وعدم كذبه في خبره على الدوام وكنت ترددت أياما في كيفية تسميته فأشار الى هاتفي في
المنام بأن تسميه بهجة في شرح التحفة مأخوذا من قوله تعالى ذات بهجة - والله سبحانه المستول في بلوغ

﴿مقدمة﴾ قال الشعراني في اليهود أخذ علينا العهد العام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونرجو من ربنا الوفاء به أن نخلص النية لله تعالى في علمنا وعملنا وسائر أحوالنا من سائر الشوائب حتى من شهود الاخلاص ومن خطور (٣ - ٤)

خطر لنا طاب ثواب شهدناه من باب المنة والغضال قال تعالى - وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - الآية وقال صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث وقال اخلاص دينك يكفك العمل القليل وقال طوبى للمخلصين أولئك مصابيح الهدى تتجلى عنهم كل كربة وروى الطبراني مرفوعا اذا كان آخر الزمان صارت أممى ثلاث فرق فرقة يعبدون الله خالصا وفرقة يعبدون الله تعالى رياء وفرقة يعبدون الله تعالى ليأكلوا به أموال الناس الحديث ثم قال وجميع ما ورد في فضل العلم والعمل انما هو في حق المخلصين فيه فايالك يا أخى والغافل فان الناقد بصير اه باختصار والظن في هؤلاء الأئمة الذين تفع الله بتأليفهم وعكف الخلق على تصانيفهم صدق النية وكال الاخلاص الموجب لمزيد القرب والاختصاص ﴿ فال مؤلف رحمه الله تعالى هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي ولد ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين وسبعائة وتوفي بشوال عام تسعة وعشرين وثمانمائة وقد أشار الى

المأمول انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وهو حسبي ونعم الوكيل ﴿ فالناظم رحمه الله هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي الغرناطي ولد رحمه الله ثاني عشر جمادى الاولى من عام ستين وسبعائة وتوفي حادى عشر شوال من عام تسعة وعشرين وثمانمائة وقد أنشد أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم ابن القاضي بيتا رمزه فيه لولادة الناظم ووفاته وبلده على طريق نظم الوفيات للكاتيب الفشتالى فقال وقد (رقصت) غرناطة بآبن عاصم (سحت دموعا) للقضاء المنزل فرمز بحروف رقصت لسنة الولادة ومجموعها بحساب الجمل ستون وسبعائة مع مافى التعبير بالرقص من المناسبة اذ الرقص الفرح والسرور ورمز الوفاة بحروف سحت دموعا ومجموعها بالحساب المذكور ثمانمائة وتسعة وعشرون مع مافى التعبير بذلك من الإشارة للحوت يوم من شيوخه رحمه الله الاستاذ أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب والاستاذ أبو عبد الله محمد القيجاطى وناصر السنة الاستاذ أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي وقاضى الجماعة الحافظ أبو عبد الله محمد بن علاق وخاله محمد واحد ولدا أبى القاسم بن جزى والشريف أبو عبد الله محمد التلمسانى والقاضى أبو اسحق ابراهيم بن عبد الله النيرى والاستاذ أبو عبد الله محمد بن على البلبسى وغيرهم كان رحمه الله تعالى فاضلا متقنا لم الفقه والقراآت مشاركا فى العربية والشطرنج والاصول والحساب والفرائض مشاركة حسنة متقدمة فى الادب نظما ونثرا وكتابة وشعر الى براعة خط وإحكام رسم واتقان بعض الصنائع العلمية كتفسير الكتاب وتزويل الذهب وغيره وله تأليف عديدة منها هذه الارجوزة وأخرى فى الاصول سماها ميسر الوصول فى علم الاصول وأخرى فى النحو حادى بها رجز ابن مالك وأخرى فى الفرائض وقصيدة سماها ايضاح المعانى فى قراءة التمانى وأخرى سماها الامل المرقوب فى قراءة يعقوب وغير ذلك كافى لاتبهاج للشيخ أحمد بابا كان الله للجميع آمين ﴿ قال رحمه الله (١) (بسم) جاور مجرور متعلق بمحذوف قدرة بعضهم فعلا وبعضهم مصدر امر فوعا على الابتداء والتقدير على الاول بسم الله أو أنظم وقدر مؤخر اطلبا للاهتمام والاختصاص وعلى الثانى تأليفي أو أنظمى بسم الله ثابت أو حاصل خذف المبتدا وخبره وبقي معمول المبتدا والباء للاستعانة أول المصاحبة وانما قدر العامل هنا من مادة التأليف أو النظم لان الذى يتلو البسملة هنا مؤلف وناظم والتالى لها فى كل محل يعين العامل المحذوف ثم ان لفظ اسم الذى هو الفاسم يطلق فى اللغة اطلاقا شامعا على ما يعين أنواع الكلمة فيصدق بلفظ زيد ولفظ قام وهل مثلا وفى اصطلاح النحاة على ما يقابل الحرف والفعل ويطلق أيضا فى اللغة اطلاقا غير شائع على الذات فيصدق بذات زيد وذات عمرو وهكذا قال الفخر الاسم يطلق لمعان ثلاث الى أن قال الثانى ذات الشيء وقال ابن عطية يقال ذات ونفس وعين واسم بمعنى اه فاعلى الشائع مدلوله اللفظ المفرد الموضوع لعنى الصادق بلفظ زيد ولفظ قام وهل ونحوها من الالفاظ الدالة على معنى وهو الذات فى الاول والقيام فى الثانى والاستفهام فى الثالث وعلى غير الشائع مدلوله الذات الصادقة بذات زيد وذات عمرو ونحوها فاذا قلت رأيت اسم زيد فعناء رأيت ذاته وعينه لالفظه فقوله قد اختلف هل الاسم عين المسمى أو غيره مرادهم اختلف فى مدلول لفظ اسم حيث استعمل فى التراكيب الجزئية التى لا يراد فيها مدلوله الذى هو مطلق اللفظ على الشائع أو مطلق الذات على غيره وانما يراد بعض ما صدقات مدلوله فى الجملة فقيل فيه إذ ذاك ان مدلوله لفظ زيد مثلا الذى هو على الشائع من ما صدقات مدلوله ولفظ زيد غير المسمى الذى هو ذاته وقيل ان مدلوله عين المسمى وهو ذات زيد مثلا التى هي على غير الشائع من ما صدقاته وعلى الشائع هي مدلول ما صدقه وليس مدلوله لفظ زيد على هذا القول وبوالجملة فذات زيد مثلا هي بعض مدلول ما صدقات الاسم على الاول وهي بعض ما صدقاته على الثانى لأن مدلول الاسم على الاول هو اللفظ

ذلك أبو عبد الله ابن القاضي على طريق نظم الوفيات للفشتالى بقوله وقد (رقصت) غرناطة بآبن عاصم ﴿ (سحت دموعا) للقضاء المنزل قوله : قال رحمه الله يعنى الناظم لعل النسخة التى شرح عليها مبتدأة بالبسملة فلذلك كتب عليها رحمه الله (١)

شار بمحروف رقصت
للولادة مع ما فيها من
المناسبة لأن الرقص يكون
مع الفرح والسرور
ومحروف سحت دموعا
للوفاة ومن شيوخه رحمة
الله أبو سعيد بن لب وأبو عبد
الله القيحاوي وأبو اسحق
الشاطبي وأبو عبد الله بن
علاق وخالاه ولد إلى القاسم
ابن جزي والغيري والبلنسي
وغيرهم كان رحمه الله فاضلا
متقنا لعلم القراءات مشاركا
في العربية والمنطق والاصول
والحساب والفرائض
والاحكام مشاركة حسنة
متقدما في الادب نظما ونثرا
وكتابة وشعر إلى براعة خط
واحكام رسم واتقان بعض
الصنائع العلمية كتفسير
الكتب وتزويل الذهب
وغيره ما تاليف عدة منها
هذه الارجوزة وأخرى في
الاصول سماها مبيع
الوصول في علم الاصول
وأخرى فيه أيضا وأخرى في
النحو حاذى بها رجز ابن
مالك وأخرى في الفرائض
وقصيدة سماها ايضا المعاني
في قراءة التاني وأخرى
سماها الاكمل المرقوب في
قراءة يعقوب وغير ذلك
انظر الابتهاج لسيدى أحمد
بابا كان الله للجميع آمين

الدال على معنى ولفظ زيد بعض ماصدق عليه ذلك اللفظ وذاته هي مدلول ماصدقه وعلى الثاني هي ماصدقه
لامدلول ماصدقه فمدلوله على الاول لفظ دال على معنى أبا كان ومدلوله على الثاني نفس المعنى أيا كان ومدلول
القول الاول قوله تعالى - والله الاسماء الحسنى - أى الفاظ الدالة عليه - فادعوه بها - وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تسعة وتسعين اسما أى لفظا للقطع بأن المسمى واحد لا تعدد فيه - وهو دليل القول الثاني قوله تعالى - سبح اسم ربك
الاعلى - والتسبيح الذى هو التنزيه عن صفات المحدثات انما هو للذات دون اللفظ وكذا قوله تعالى
- ما تعبدون من دونه الا أسماء سميتموها - وعبادتهم انما هي للسميات دون الاسماء - وإذا تقرر هذا علمت ان
لفظ اسم في التسمية هو مقحم على الاول أو بمعنى التسمية أو من اضافة العالم إلى الخاص إذ معناه بدأت
مستعينا بالله أو بتسمية الله أو بسم هو الله وأما على الثاني فلا يقول بشئ إذ معناه مستعينا بسمى الله ومسماه
هو ذاته العلية أى مستعينا بسمى هذا اللفظ على ان الخلاف لفظي كما صرح به الشيخ زكريا وغيره فمن قال
انه غير المسمى أراد حيث يكون الحكم مناسباً لغير المسمى كقولك تلوت اسم زيد أى لفظه ومن قال انه عين
المسمى أراد حيث يكون الحكم مناسباً لذلك أيضا كقولك رأيت اسم زيد أى ذاته وأما تقسيم الاشعري
رضي الله عنه أسماء الله تعالى إلى ثلاثة أقسام ما هو نفس المسمى أى مدلوله نفس المسمى مثل لفظ الله الدال
على ذاته تعالى وما هو غيره كالحالق والرازق ونحوهما من صفات الافعال أى يفهم منها غيره تعالى وهو
الحالق والرازق كالتشأن عن قدرته بخلاف الاول إذ لا يفهم من لفظ الله سوى ذاته تعالى وما هو لا عينه
ولا غيره كالعلم والقادر ونحوهما من الصفات القديمة فليس من هذا القليل لأنه لم يقل ذلك في لفظ الاسم
والخلاف المتقدم انما هو في لفظ الاسم لكن قال بعضهم ان قوله لا عينه ولا غيره لا يخلو من صعوبة
واشكال وقد انفصل عن ذلك بعضهم بأن المراد ان تلك الصفة الحقيقية ليست غير الذات مفهومها أى
مدلولها ولا عينها خارجا اه ولعله يريد أنه لا يقال ان مدلولها غير الذات ولا عين الذات بل مدلولها الذات
بصفقتها والله أعلم وهذه المسئلة عويصة بسطت الكلام فيها لصعوبتها على الولدان المبتدئين - تنبيه -
قال البغوري في اختصار قواعد القرائي مانعه قال صاحب الحصال الاندلسي يجوز الحذف بقولك بسم
الله وتجب به الكفارة قال القرائي هذه المسئلة فيها جور بسبب ان الاسم هنا ان أريد به المسمى استقام
الحكم وان لم يرد به المسمى فقد حكى ابن السيد البجليوسى أن العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل هو موضوع
للقدر المشترك بين الاسماء فسماه لفظ أو وضع في اللغة للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الاسمى قال
وهذا هو خلاف تحقيق العلماء في ان الاسم هو المسمى أولا وان الخلاف انما هو في لفظ الاسم الذى هو
الف سين ميم وأما لفظ نار وذهب فلا يصح أن يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى تحرق فهم من
ينطلق بهذا اللفظ واذا فرغنا على هذا وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان سماه لفظ فينبغي
ان لا نلزم به كفارة اذا حلف به وان لا يجوز الحلف به كما لو قلنا ورزق الله فان اضافة المحدث إلى الله لا يصير
مما يجوز الحلف به وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين مسميات والقاعدة ان الدال على الاعم غير دال
على الاخص وما يكون كذلك لا يحلف به ولا يكون قسما الاينية أو عرف ناقلا ولا واحدا منهما ههنا فلا
تجب كفارة اذا لم يتعين صرف اللفظ لجهة الله اه لفظه - قلت تأمل قوله فلا يصح أن يقول عاقل ان لفظ نار
هو عين النار الخ فانه غير سديد وصوابه أن يقول فلا خلاف في أن مدلول لفظ نار هو عين النار لأن الخلاف
انما هو في مدلول لفظ الاسم لا في مدلول غيره إذ مدلول غيره من الالفاظ هو عين المسمى اتفاقا (الله)

مضاف اليه وأصله إله أسقط منه الهمز ثم أبدل بال كما قال

والاسم ذو التقديس هو الله تعالى على الاصح أصله اله

أسقط منه الهمز ثم أبدل بال لتعريف لذلك جملا

وهل مشتق أو جامد فيه أقوال ليس هذا محلها ولا بأس بالإشارة إلى بعضها فقل هو مشتق من التأله

(١) (الحمد لله) ابتداء بالحمد اقتداء بكتاب الله تعالى وامتثالاً لقوله صلى الله عليه وسلم كل كلام (٥ - ٥) لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أحذم رواه

أبو داود وهو الحمد لغة هو الوصف بالجميل الاختياري على جهة التعظيم أو نقول هو الثناء باللسان على قصد التعظيم سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها والشكر فعل ينبي عن تعظيم المنعم لكونه منبهاً سواء كان باللسان أو بالاركان أو بالجنان فالحمد لا يكون إلا باللسان ومتعلقه يكون النعمة وغيرها ومتعلق الشكر لا يكون إلا النعمة ومورده يكون اللسان وغيره فالحمد أعم من الشكر باعتبار المتعلق وأخص باعتبار المورد والشكر بالعكس قاله التفاتاني وهو حاصله أن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه وفي تفسير الرازي في الفرق بين المدح والحمد والشكر أن المدح أعم من الحمد لأنه يحصل للعاقل وغيره ألا ترى أنه يمدح الياقوت على نهاية صفاته وصقلته فيقال ما أحسنه وما أصفاه والحمد لا يكون إلا للفاعل المختار على ما يصدر منه من الانعام والاحسان والحمد أعم من الشكر لأن الحمد عبارة عن تعظيم الفاعل لاجل ما صدر عنه من الانعام سواء كان ذلك الانعام أصلاً إليك أو إلى غيرك وأما الشكر فهو عبارة عن تعظيمه لانعام وصل إليك وحصل عندك قال فثبت بما ذكرنا أن المدح أعم من الحمد والحمد أعم من الشكر انتهى باختصار

وهو التمسك والتعبد يقال له الهة أي عبد عبادة وقيل من الآله وهو الاعتماد يقال الهت إلى فلان أي فزعته إليه واعتمدت عليه ومعناه أن الخلق يفزعون ويتضرعون إليه في الحوادث والحوائج فهو بأهلهم أي يجيرونهم فسمى إلهًا وقيل هو من ألهمت في الشيء إذا تحيرت فيه فلم تهتد إليه ومعناه أن القول بتحير في كنه صفته وعظمته والاحاطة بكيفيته فهو إله كما يقال للمكتوب كتاب وللحسوب حساب وقال المبرد هو من قول العرب ألهمت إلى فلان أي سكنت إليه فكان الخلق يسكنون ويطمنون بذكره وقيل أصله من الوله وهو ذهاب العقل لفقدان من يعز عليك وكأنه سمي بذلك لأن القلوب تتوله لمحبتها وتطرب وتشتاق عند ذكره وقيل معناه المحتجب لأن العرب إذا عرفت شيئاً ثم حجب عن أبصارها سمته إلهًا تقول لاهت العروس تلوه لها إذا احتجبت بالله تعالى هو الظاهر بالرؤية بالدلائل والاعلام والمحتجب من جهة الكيفية عن الأوهام حكى هذه الأقوال الشيخ عبد القادر الجيلاني في كتابه المسمى غنية الطالب نفعنا الله به (الرحمن الرحيم) نعمتان لله وقيل الرحمن يدل والرحيم نعمت للرحمن والرحمن المنعم بجلال النعم والرحيم المنعم بدقايقها وقدم الأول وهو الله لدلالته على الذات ثم الثاني لاختصاصه به ولأنه أبلغ من الثالث فقدم عليه ليكون كالتممة والرديف ولأن الثالث لا يختص به تعالى بدليل قوله بالثلاثين وهو في رحيم - (الحمد لله) مبتدأ وخبر أي الصفات الجميلة كلها واجبة لله ومعنى وجوبها أنه لا يتصور في العقل عدم وصفه بها والجملة خبرية لفظاً انشائية معنى إذا المراد إنشاء الثناء بمضمونها أي أنشئ وصفه تعالى بكل جميل وأتى بالحمد بعد البسملة اقتداء بالكتاب العزيز وامتثالاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أحذم أي مقطوع البركة كما ورد عنه عليه السلام أنه قال كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بسم الله الرحمن الرحيم فهو أترأى ذاهب البركة فحمل الناظم رحمه الله حديث البسملة على الابتداء الحقيقي بحيث لا يسبقه شيء وحديث الحمدلة على الابتداء الإضافي القريب منه بأن يذكر الحمد عقب البسملة متصلاً بها كما يدل عليه القرآن فهو مبين لكيفية العمل بالحديثين وهذا أحد الأجوبة عما وردوه من أن الابتداء بأحداهما يفوت الابتداء بالآخر ولتقتصر عليه لكونه أحسنها * ثم إن الحمد لغة هو الوصف بالجميل على الجليل على جهة التعظيم والتبجيل فالمراد بالوصف الذكركم باللسان فقط وخرج بالجميل الوصف بالقبيح فليس حمدًا بل ذمًا وقوله على جهة التعظيم الخ الوصف بالجميل كما نحو - ذق أنك أنت العزيز الكريم - وقيل لأحاجة لزيادة هذا القيد بل هو مستغنى عنه بقوله بالجميل على الجليل وهو الظاهر لأنه في الآية الكريمة وصفه بالجميل وهو غير متصف به في الحقيقة بل مجازاً باعتبار ما كان عليه والمجاز غير محترز عنه في الحدود بل إنما يحترز فيها عما يشارك المحدود في الإطلاق الحقيقي فهو له أركان خمسة الصيغة والحمد والمحمود وهذه الثلاثة يتضمنها لفظ الوصف وهو لا يكون إلا باللسان والرابع المحمود به وهو صفة كمال يدرك العقل السليم حسننها والمراد كونه جميلًا في الواقع أو عند الحامد أو المحمود به عم الحامد والخامس المحمود عليه وهو ما يقع الوصف بالجميل بازائه ومقابلته فهو الباعث على الحمد وهذا من مصرح بهما في التمرين فلفظ الحمد في كلام الناظم يتضمن الصيغة أي اللفظ الذي يؤدي به الوصف ويتضمن الحامد أي الوصف ويتضمن أيضاً المحمود به أذ كل واصف لابد له من لفظ بصفة يصف بها غيره وقوله لله هو المحمود فهذه أربعة وأما المحمود عليه وهو الباعث على الحمد فقد يستفاد من قوله الذي يقضى الخ أي فكونه يقضى على غيره ولا يقضى عليه هو صفة جميلة في غاية الكمال وذلك هو الباعث على وصفه بكل جميل فكانه قال الوصف بكل جميل من قدرة وعلم وغيرها ثابت لله والباعث على وصفه بذلك هو كونه يقضى ولا يقضى عليه وأيضاً فإن المحمود به والمحمود عليه قد يتحدان معنى ويقترقان بالاعتبار كما لو قلت أحمدت تعالى بالصفات الجميلة من قدرة ونحوها لكونه متصفاً بها فالقدرة مثلاً من حيث الوصف بها محمود بها ومن حيث أنها باعثة على الحمد محمود عليها فلا شك أن الحمد في النظم متضمن للاركان الخمسة والحمد والمدح مترادفان كانا في مقابلة نعمة أم لا كما

(١) ترك التأودي رحمه الله الكلام على البسملة ولعل النسخة التي وقعت له لم تفتح بالبسملة اه

اليه وهذه درجة صغيرة فاما اذا قال الحمد لله فهذا يدل على أن العبد حمده لكونه مستحقا للحمد لا لخصوص كونه تعالى أوصل النعمة اليه فيكون الاخلاص أكل واستغراق القلب في مشاهدة جلال الحق أنتم اه * قلت وبأى هذا المعنى على الطريقة الاولى وهي أن الحمد هو الشاء على المحمود بحملي صفاته تعالى بالنعمة أولى فيكون الحمد على هذا أثبت وأقوى لكون العبد حينئذ عظم مولاه لسكالاته وجلال صفاته لامن حيث انعم عليه ولا على غيره * والله علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع الحمد ولذا لم يقل لا يخلق أو الرازي أو نحوهما لثلاث يتوهم اختصاص استحقاق الحمد بوصف دون وصف وأل في الحمد لا استغراق وقيل للجنس وقال الشيخ أبو العباس المرسى أنها للعهد وذلك أن الله تعالى لما علم عجز خلقه عن كنه حمده حمد نفسه في نفسه في الازل نيابة عن خلقه قبل أن يحمده ثم أمرهم أن يحمده بذلك فقال له ابن النحاس أشهدك يا سيدي

للمحشوري في فائده خلافا للرازي حيث فرق بين الحمد والمدح بأن المدح أعظم من الحمد لانه يحصل للماقل وغيره قائل لا ترى أنه يمدح الياقوت على نهاية صفاته وصفاته فيقال ما أحسنه وما أصفاه والحمد لا يكون الا للفاعل المختار على ما يصدر منه من الانعام كان ذلك الانعام واصلا اليك أو الى غيرك اه * وعليه فيقيد المحمود عليه بالاختيارى ويكونه في مقابلة نعمة ليخرج المدح لكن يلزم على التقييد به خروج الشاء على الصفات القديمة وأنه لا يكون حمدا بل مدح فقط وليس كذلك وما أجيب به عن خروج الصفات القديمة من تعريف الحمد بناء على ذلك التقييد من أنها لما كانت مبدأ للأفعال الاختيارية كان الحمد عليها حمد على تلك الافعال الاختيارية تحصل غير سديد فلا يعول عليه والصواب ما في الفائق من ترادفهما قاله الشيخ الثاني في شرح السلم * واما الحمد عرفا أي شرعا فهو فعل ينبىء عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعا وهو مساو للشكر لغة وبينهما وبين الحمد لغة عموم وخصوص من وجه فعمومهما باعتبار المورد لانهما يكونان باللسان وبغيره من الأركان وعمومه هو باعتبار المتعلق لانه يكون في مقابلة نعمة وغيرها فيجتمعان فيها اذا كان الوصف باللسان في مقابلة نعمة وينفردان عنه فيما اذا كانا بغير اللسان في مقابلة نعمة وينفرد هو عنهما فيما اذا كان باللسان لا في مقابلة نعمة * واما الشكر عرفا فهو صرف العبد جميع ما نعم الله به عليه من سمع وغيره الى ما خلق لاجله فهو أخص مطلقا من كل واحد من الثلاثة قبله لتقييده بمنعم مخصوص وهو الله سبحانه حيث قيل في حده جميع ما أنعم الله به عليه ولم يقل أنعم به عليه ولتقييده أيضا بنعمة واصلة الى عبده الشاكر ولشموله لجميع الجوارح بخلاف الحمدين قبله والشكر لغة فلم تقيد النعمة في ذلك بمنعم مخصوص ولا بكونها واصلة الى الحامد أو الشاكر بل وصلت له أو الى غيره ولا يكون ذلك بجميع الجوارح كما لا يخفى وهذا الشكر هو الشكر المأمور به شرعا المعبر عنه بالقوى والاستقامة الذى أخبر عنه تعالى بقوله - وقيل من عبادى الشكور - وقوله تعالى - الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقيل ما هم - فلا يبلغ العبد حقيقة الشكر شرعا الا بكمال التقوى والاستقامة الظاهرة والباطنة أما المخلط في أحواله فلم يؤد ما وجب عليه من الشكر بتمامه نعم الطاعة الصادرة منه هي بعض ما وجب عليه من الشكر والمالم يكن المخلط مؤديا ما وجب عليه وكان الكثير من الناس مخلطا قال تعالى - وقيل من عبادى الشكور - الخ اذا المراد بصرف الجميع أن لا يخرج العبد عن طاعة مولاه بأن تسلم جوارحه كلها من مخالفة أمره ونهيه في جميع الاوقات فلا يكون شاكرا نعم الله تعالى شكا حقيقيا لا بصرف الجميع والعبد لا يخلو عن نعم الله طرفه عين وعن ذلك أفصح الجنيد رضى الله عنه بقوله الشكر أن لا يعصى الله بنعمه أى جوارحه لانها نعمة من الله عليه قال هذه القولة في صباه * وبأدى تأمل يعلم أن النسب ست اذ بين كل واحد من الثلاثة والشكر عرفا العموم والخصوص باطلا في هذه ثلاث نسب وبين الحمد لغة والحمد عرفا والشكر لغة العموم والخصوص من وجه وبين الحمد عرفا والشكر لغة الترادف فهذه ثلاثة أخرى وقد نظم ذلك الشيخ عجز الله بقوله

اذا نسبا للحمد والشكر رمتها * بوجه له عقل اللبيب يؤلف
فشكر لدى عرف أخص جميعها * وفى لغة للحمد عرفا يرادف
عموم لوجه فى سوى ذين نسبة * فذى نسب ست لمن هو عارف

وأل في الحمد لا استغراق وهو الذى يصلح في موضعها كل نحو - أن الانسان لى خسر - وذلك لان الحمد اما قديم وهو حمد الله تعالى لنفسه أو لمن شاء من خلقه أو حادث وهو حمد العباد لربهم سبحانه أو لبعضهم بعضا فالقديم صفته ووصفه والحادث خلقه وملكه كما في الحمد كله وقيل للجنس لان جنس الحمد اذا ثبت لله ثبت له جميع أفرادها واحد وقيل للعهد لان الله سبحانه لما علم عجز خلقه عما يستحقه من الحمد حمد نفسه بنفسه فى أزل قبل وجود خلقه ثم لما أوجدهم أمرهم أن يحمده بذلك * ولا م الله للاستحقاق أى جميع الحامد مستحق لله تعالى ولا يصح كونها للمالك لان من أقسام الحمد حمد الله تعالى لنفسه أو لمن شاء من خلقه

(الذي يقضى) يحكم (ولا يقضى عليه) أي وكل قاض وحاكم سواء تعالى مقضى عليهم من مولاة ومن ولاء فما احراهم أن يستشعروا ذلك ويستحضر أنه مسؤول هناك فيتوخى الاصابة بالعدل ويندكر يوم القضاء والفصل وأن الذي بيده منه (٧ - ٦) مجازكم عليه - إن الحكم إلا الله يقص الحق وهو خير الفاصلين -

(جل) عظم (شأننا) تمييز والشأن الامر والحال قاله الجوهرى (وعلا) فعل عطف على جل أو مصدر على في المسكارم من باب تعب علاء بالمسد والفتح كما في المصباح وقصره ضرورة وقول الشيخ م امم مصدر فيه نظر وعلى أنه مصدر يكون عطفا على شأننا أي عظم أمره وعلاؤه ثم لاختفاء في حسن هذا المطلع واشتماله من البديع على براعة الاستهلال وهي أن يأتي التكلم في أول كلامه بما يشعر بمقصوده على أنه مقتضب من قول ابن الحاج عصرى ابن رشد في أرجوزته في القضاء المسماة بالياقوتة الحمد لله القديم الباقي الباري المصور الخلاق الحكم العدل الذي لا يستل في الارض والسماء عما يفعل والملك الحق الذي يقضى ولا يقضى عليه جل قدر أو علا سبجانه من واحد تعاضلا وعلم العلم أبانا ادما (ثم الصلاة) أي صلاة الله تعالى أي ثناؤه أو رحمته أو تشريفه وتعظيمه قال المبرد أصل الصلاة الترحم وهي من الله رحمة ومن الملائكة رقة واستدعاء للرحمة وقال أبو العالية صلاة الله ثناؤه عليه عند ملائكته وصلاة

في أزاله كقوله نعم العبد ونحوه وحده لنفسه أو خلقه بكلامه وكلامه قديم والقديم لا يصح أن يملك فتنين كونها للاستحقاق أي يستحق الوصف بكل جميل لسكونه واجباله لا يتصور في العقل عدمه * واسم الجلالة علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع الحمد وهو أشهر أسمائه تعالى قيل إنه اسم الله الأعظم الذي إذا سئل به أعطى وإذا دعى به أجاب إذا وجد شرطه وهو التقوى ولذا قبض الله تعالى عنه الإنسان فلم يتسم به أحد قال تعالى هل تعلم له سميا - أي هل تعلم أحد من المخلوقات سمى الله أو الاستفهام بمعنى النفي أي لم يتسم به غيره وهو أعرف المعارف قاله سيدي (الذي) نعمت الله (يقضى) بفتح الياء صلته والرابطة ضمير يعود على الله (ولا يقضى) يضم الياء مبنيا للعقول (عليه) يتعلق به الجملة معطوفة على الصلاة والمعطوف على الصلاة صلة أيضا ومعناه يحكم ولا يحكم عليه أي وكل قاض وحاكم سواء تعالى مقضى عليه من مولاة ومن ولاء فيقال له ما أحقك أن تستشعر ذلك وتستحضر أنك مسئول عن كل حكم حكمت به هناك وفي البيت براعة الاستهلال وهي أن يأتي التكلم في أول كلامه بما يشعر بمقصوده فأنه لما كان قصده أن يتكلم في أحكام القضاء وصف الله سبحانه بأنه يقضى ولا يقضى عليه (جل) فعل ماض بمعنى عظيم (شأننا) تمييز محول عن الفاعل كقوله تعالى واشتعل الرأس شيبا أي عظم شأنه والشأن الامر والحال قاله الجوهرى (وعلا) فعل ماض أيضا معطوف على جل وتمييزه محذوف أي قدرا أي جل شأنه وعلا قدره ويحتمل أن يكون مصدرا من قولهم على في المسكارم من باب تعب علاء بفتح العين ومد اللام كما في المصباح قصره ضرورة فيكون معطوفا على قوله شأننا أي عظم شأننا وعلاء ولا يصح أن يكون اسم مصدر لأن اسم المصدر هو ما كان لغير الثلاثي بوزن ما للثلاثي كاعطى عطاء واغتسل غسلا فاسم المصدر هو عطاء وغسل والمصدر اعطاء واغتسل فيقضى أن علاء بمعنى اعلاء كما أن عطاء بمعنى اعطاء وليس كذلك لأن المعنى يأباه (ثم الصلاة) من الله تعالى أي الرحمة منه إذ الصلاة لغة من الله رحمة ومن الملائكة استغفار ومن الآدميين بداء بخير ولسكن لما كان في التعبير عن الرحمة بالصلاة من التعظيم ما ليس في لفظ الرحمة قال تعالى - يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه - الآية فالمراد أن يطلب العبد من الله تعالى زيادة التكريم والانعام والتعظيم لنبه عليه السلام والأفصل الرحمة حاصل له عليه السلام فلا يطلب تحصيله ونفعها عائد على المصلي خير من صلى على مرة واحدة صلى الله عليه وسلم اعشر فالصلاة عليه من أجل الأذكار وأعظمها ثوابا (بدوام) يتعلق بمحذوف حال من الصلاة أي مؤقتة بدوام (الابد) أي الدهر وهو حركة الفلك (على الرسول) خبر عن الصلاة (المصطفى) نعمت للرسول (محمد) بدل والجملة معطوفة ثم على جملة الحمد قبلها والرسول إنسان أو حي إليه بشرع وأمر بتبليغه والمصطفى مشتق من الصفو وهو الخالص من الكدر والشوائب كلها وطاؤه مبدلة من ناء وكلاهما مقرون بال علم بالعلبة على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فإذا أطلقا لا ينصرفان لغيره من الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام وهذه الجملة خبر في اللفظ وممناه الطلب فكانه قال اللهم صل على الرسول الخ ثم لا يتوهم المصلي على النبي عليه الصلاة والسلام أن صلاتنا عليه شفاعا منا له عند الله تعالى في زيادة رفعة وعلو درجته فان مثلنا لا يشفع لعظيم القدر عند ربه بل هو عليه الصلاة والسلام مرفوع الدرجة عند ربه في غاية التكرمة والانعام وعلو القدر ولكن لما أحسن عليه الصلاة والسلام البناء بهدياته إيانا إحسانا لم يحسنه لنا أحد من المخلوقات أمرنا سبحانه بمكافأته بالصلاة عليه أي بأن تطلب من الله سبحانه أن يصلي عليه لتكون صلاته عليه مكافأة له منا وإقرارا برسالته ونبوته وتصديقا به وبما جاء به من وحدانية الله سبحانه (وآله) أقاربه المؤمنون من بني هاشم إذ هو عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب

الملائكة البهاء قال القشيري هي من الله تعالى لنبه صلى الله عليه وسلم تشريفا وزيادة تكميرا بدوام (الابد) حركة الفلك وفي القاموس الابد الدهر والمجرور متعلق بمحذوف خاص أي حال كونها مؤقتة بدوام الدهر (على الرسول المصطفى) كلاهما مقرونان بال علم بالعلبة على سيدنا (محمد) فهو بدل والمصطفى المختار أي من جميع الخلق شذف المتعلق للعموم (واله) أقاربه المؤمنون من بني هاشم وقيل والمطلب

بما به قضا وما قد ثبتا * والعمل اليوم وما ان مقنا
 منع القبول مع ما عليه * عملنا وصوغنا اليه
 وقد نظمت بعض أحكام القضا * مبتغيا أجرا ونيلا للرضا
 مستعملا ما شذ من زخاف * وبعض ما قد عيب في القوافي وذاك مغفور لذي من أنصفا * (٩ - ٨)
 في رجز خولط بالسريع * على طريق المحدث المتبوع
 في جنب ماجئت به معرفا

(وجئت في بعض من
 المسائل * بالخلف رعا)
 يعني انه يقتصر في غالب
 المسائل على قول واحد
 لمشهوريته أو تقرر العمل به
 ولا يذكر مقابله أصلا وفي
 بعضها يحكي الخلاف وما في
 المسئلة من قولين أو أقوال
 أو بعضها لغرض وهو ما بينه
 بقوله (لاشتهار القائل)
 بذلك القول الذي يحكيه مع
 الآخر وذلك صادق بأن
 يتساوى القولان عنده مع
 اتحاد قائلهما أو اختلافه
 فيذكرها كذلك من غير
 ترجيح كقوله في البيوع
 والقصب الحلو به قولان *
 كورق التوت هما سيان
 وقوله

* والخلف في الحفي منه
 والخلف * أو مع التنيه على
 رجحان أحدهما كقوله
 والبيع مع براءة ان نصت *
 على الاصح بالرقيق اختصت
 وبعضهم فيها الجواز أطلقا *
 أو العمل به كقوله

وان يفت فالقول للذي اشترى *
 وإذا الذي به القضاء قد جرى
 أو يكتفي بمجرد التصدير
 بقول ثم يحكي غيره كما

والتضمنين توقف معنى اليت على اليت الذي بعده لكونه خبرا أو جواب شرط أو استثناء ونحو
 ذلك مما لا يتم معنى الاول الا بالثاني وهو عند العرويين من عيوب الشعر وفيه يقول الخزرجي
 * وتضمنها احواج معنى لذا اذا * الخ قيل وفيه تعريض بآبن الحاج عصري ابن رشد فان له نظرا في القضاء
 مشتملا على الف بيت سماه الياقوتة ووقع فيه التضمن كثيرا منه قوله في رجوع الشاهد عن شهادته
 وان يك الرجوع بعد الحكم * يحز ويغرم امتثالا للحكم
 جميع ما أتلف بالشهادة * فصل وفي بدء وفي إعادة
 يلزم من يقضى بان يسعف من * كلفه الكتب لحكام الزمن
 بما به قضى وما قد ثبتا * والعمل اليوم وما ان مقنا
 على قبول كتب القضا * من غير اشهاد لها وبأى
 منع القبول مع ما عليه * عملنا وقصدنا اليه
 فانظر هذه الايات فان كل واحد منها لا يتم معناه الا بالذي بعده وهو كثير في ذلك النظم ولكن
 ذلك مغتفر بالنسبة لما أفاده وجمعه كما اعتذر عن ذلك في خطبته حيث قال

وقد نظمت بعض أحكام القضا * مبتغيا أجرا ونيلا للرضا
 مستعملا ما شذ من زخاف * وبعض ما قد عيب في القوافي
 وذاك مغفور لذي من أنصفا * في جنب ماجئت به معرفا
 مغلبا تحسني المعنى على * تحسني اللفظ الذي عنه انجلا الخ

رحمه الله ونفعنا به وبعلمه (وجئت اى اثبت في بعض من المسائل * لافى كلها (بالخلف) أى الخلاف
 والمجروان يتعلقان بقوله وجئت (رعا) حال أى مراعاة (لاشتهار القائل) بذلك القول يتعلق بقوله رعا
 وفهم من قوله في بعض ان الكثير من المسائل لا يأتي بها بالخلاف وانما يقتصر فيه على قول واحد اما
 لمشهوريته أو لجريان العمل به وانه انما يأتي بالخلاف في بعضها لغرض وهو كون القائل بذلك مشهورا
 بالعلم والتحقيق فلا ينبغي اهمال قوله هذا اذا كان مساويا للآخر في المشهورية بل وان كان مخالفا
 للمشهور أو المعمول به فالاول مع اتحاد القائل كقوله

ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا * فمالك عنه به قولان الخ
 وكقوله في الجوائح

والقصب الحلو به قولان * كورق التوت هما سيان
 ومع اختلافه كقوله في البيوع * والخلف في الحفي منه والخلف * والثاني كقوله في البين
 وفي سوى المشهور يخلف الاب * عن ابنه وحلف الابن مذهب

(٢ - تسولى - ل) في غير موضع هذا معنى كلامه وان كان يأتي بالخلاف لاشتهار القول أو لكون العمل به وان لم يكن قائله
 مشهورا بل بيان المعمول به وما يتعين المصير اليه في الحكم هو المقصود في هذا النظم ولا يعنى بذلك مراعاة الخلاف الذي هو اعمال دليل الخصم
 في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر لان هذا من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة فحيث يترجح عندهم دليل الغير أعملوه وحيث
 لا اعملوه والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء المتقدمين وليس من المجتهدين وقد أطال الشارح هنا الكلام على مسئلة مراعاة الخلاف وما فيها
 من الانجاث وهي من حسان المسائل كما قال الا أنه لا يصح أن يشرح بها كلام المصنف ولا أن تكون مراده كما اقتضاه آخر كلامه

وكقوله والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالرقيق اختصت * وبعضهم فيه الجواز أطلقا الخ
والثالث كقوله في الضمان

وقيل ان لم يلف من يضمنه * للخصم لازمه ولا يسجنه
وأشبه بضامن الوجه قضى * عليه حتما وقوله القضا
وتارة يكسفي بمجرد التصدير بقول ثم يحكى غيره بقيل كقوله
والمدعى من قوله مجرد * من اصل او عرف بصدق يشهد

الى ان قال وقيل من يقول قد كان ادعا في الخ وهكذا وهذا معنى كلامه رحمه الله ولا يعنى بذلك مراعاة
الخلافا الذي هو عبارة كالأين عرفه عن إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل
آخر فالضيمير في مدلوله يعود على الدليل والضمير في نقيضه يعود على المدلول الذي هو أقرب مذكور
مثله إعمال مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسوخ صريح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسوخه
ولازمه تبوت الارث بين الزوجين وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل
آخر وهو دليل فسوخه * وحاصله أن الدليل هو الحديث أو القياس والمدلول هو الفسخ أو عدمه فمالك
استدل لفسوخه بنص حديث أو قياس وأبو حنيفة استدل بعدم فسوخه بنص حديث أو قياس فاعمل مالك
رحمه الله دليله في الفسخ في الحياة وإعمال دليل خصمه في لازم مدلوله فقال بتوارثهما ويكون الفسخ طلاقا
مع ان قياس دليله هو عدم توارثهما وعدم كون الفسخ بطلاق اذ عدم صحة السكاح تستلزم عدم الارث
وعدم الطلاق وهذا كما يقال في البيع وغيره يفسخ العقد قبل الفوات ويمضى بعده ومثاله أيضا أن الامام
يقول بفساد نكاح المرأة نفسها مستدلا بقوله تعالى - ولا تعضلوهن - والخطاب للأولياء فدل ذلك على أن
المرأة لا تنكح نفسها وقوله عليه الصلاة والسلام أيما امرأة نكحت بغير إذن مولياها أي أولياها فنكاحها
باطل ثلاثا فان دخل بها فظهر لها بما أصاب منها الخ وقال أبو حنيفة يجوز انكاحها بنفسها قياسا على البيع
فاعمل مالك دليله في الحياة ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد المات فأوجب توارثهما ويكون الفسخ بطلاق
ولأن النبي عليه السلام قال فظهر لها بما أصاب منها بعد أن حكم على نكاحها بالبطان فدل ذلك على أن العقد
الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات والافتقار للقياس ان الفسخ بغير طلاق وأنه لا مهر لها لانها
زانية وهي لا مهر لها وذلك كله راجع الى تقديم الاستحسان على القياس انظر ابن عرفة في فصل الصداق
والعيار وأواخر المعاضات فقد نقل عن القباب وغيره ما يشفي الغليل قال والاستحسان معنى ينقدح في
نفس المجتهد لتعسر العبارة عنها والنظر ما بنى عليه مالك مذهبه في باب القسمة من هذا الشرح عند قوله * في
غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل الخ فان من جهة ما بنى عليه مذهبه مراعاة الخلاف فتارة يراعيه وتارة
لا يراعيه * نذير * انما قلنا لا يعنى الناظم مسألة مراعاة الخلاف الذي هو إعمال دليل الخصم الخ لأن ذلك
من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة فحيث ترجح عندهم دليل الخصم في لازم مدلوله أعماله وحيث
لا أعماله والناظم انما هو ناظم الكلام للفقهاء المتقدمين فهو وان ذكر حكما وجهه عنده من قال به مراعاة
للخلاف لكن لا يذكر فيه خلافا بل يجوز بالحكم الذي جزم به المجتهد من غير ذكر خلاف أصلا كقوله
فسوخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تعد في الطلاق

وان تمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثه من نسخ الخ

(فضمنه) بكسر الصاد بمعنى المضمون كالنسخ بمعنى المذبح وهو مبتدأ خبره (المفيد) أي مفيد الحكم لابن
هشام (والمقرب) * لابن أبي زمنين يفتح الزاي واليم وكسر النون (والمقصد المحمود) لابن القاسم الجزيري
(والمختص) لابن أبي زمنين أيضا ومعناه أن هذا النظم تضمن أي اشتمل على فوائد ونفائس من هذه

(فضمنه) أي مضمون هذا
الرجز (المفيد) أي مفيد
الحكام لابن هشام
(والمقرب) * لابن أبي زمنين
(والمقصد المحمود) لابن القاسم
الجزيري (والمختص) لابن
أبي زمنين أيضا ولا يعنى
الناظم أن جميع ما في هذه
الكتب تضمنه هذا النظم
بل ولا جله وانما يعنى أن
فيه فوائد ونفائس منها
وكانه خصها بالذكر لثمت
له التورية مع اقتضاء
كلامه ان كتابه مفيد
مقرب محمود مختص وكثيرا
ما يحاذى عبارة ابن سلعون
فلو قيل انه مضمونه ما بعد

(نظمته) جمعه من نظم العقد اذا جمعت جواهره (تذكرة) أى لاجل أن يتذكر به العالم مثله ماذهل عنه يريد وتبصرة لمن لم يكن علم بما فيه فيكون كقول ابن برى يكون للمبتدئين تبصرة وللشيوخ المقرئين تذكرة (١١ - ١٢) وقول العراقي نظمت تبصرة للمبتدئين

تذكرة للمبتدئين والسند (وحين تم به) كل (بما) أى بأحكام ما (به البلوى) أى الحنة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في عثمان ائذن له وبشره بالجنة على بلوى تصيبه والمراد بحنة القضاء لمن ابتلى به (نعم) خبر البلوى (قد ألم) أى أشعر وأفاد والجملة حال من فاعل تم وبما يتعلق بالمهم والمغنى (وحين تم النظم) وكل في حال كونه مشعرا بأحكام القضاء الذى تم به البلوى (سميته بتحفة الحكم) (بتحفة) ما يتحف به الرجل من البر واللفظ (في نكت) بالمشاة التنبيه على ما ينبوعه النظر ولا يدرك بسرعة (العقود) الوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين في بيع أو شراء أو غيره (والاحكام) جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي الخصمين أو أحدهما موافقا للعصر قال الشارح في قال قيل هذه التسمية تشعربان له في الوثائق كلاما وهو انما تكلم على الاحكام بتجاربها انه تكلم على العلم الذى تنبى عليه الوثائق وحاصل مبنائها على الاحتياط والخروج من الخلاف كاذن المضمون ورضاه وسبقول لا اعتبار برضا من ضمنا به وانزال البائع المشتري فيما اشتراه من الاصول للخروج من خلاف

الكتب ولا يعني ان نظمه هذا اشتمل على جميع ما فيها بل ولا على جلّه ولعله انما خفف هذه الكتب بالذكر لتمامه التورية بأن كتابه هذا مفيد مقرب محمود منتخب والافكثير اما يخاذى عبارة ابن سلمون فلو قيل انه تضمنه ما بعد (نظمته) أى جمعه من قولهم نظمت العقد اذا جمعت جواهره على وجه يستحسن (تذكرة) مفعول لاجله فهو بيان للسبب الحامل له على نظمه أى نظمته لاجل أن يتذكر به العالم مثله ماذهل عنه ونسبه يريد وتبصرة لمن لم يتقدم له علم بما فيه من الصغار والكبار فهو كقول ابن برى يكون للمبتدئين تبصرة * وللشيوخ المقرئين تذكرة

وكقول العراقي في ألفيته الحديثة نظمتها تبصرة للمبتدئين تذكرة للمبتدئين والسند (وحين) ظرف زمان يتعلق بقوله سميته والواو داخلة على قوله سميته وقوله (تم به) بفتح التاء المثناة فوق أى كل وفاعله ضمير يعود على النظم والجملة في محل جر باضافة حين اليها وقوله (بما) يتعلق بقوله ألم وما واقعة على الاحكام (به) يتعلق بقوله نعم وقوله (البلوى) مبتدا ومعناه الحنة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ائذن له وبشره بالجنة على بلوى تصيبه والمراد بحنة القضاء لمن ابتلى به (نعم) خبر المبتدا والجملة صلة ما والرباط الضمير المحرور وبالباء (قد ألم) بفتح الهمزة بمعنى أشعر وهو فعل ماض وفاعله ضمير يعود على النظم والجملة حال من فاعل تم (سميته) فعل وفاعل ومفعول (بتحفة) يتعلق به (الحكام) مضاف اليه والجملة معطوفة على جملة نظمته والتقدير نظمته تذكرة وسميته حين كل حاله كونه ملما أى مشعرا بما البلوى تم به القضية بتحفة الحكم (بتحفة) ما يتحف به الرجل من الاحسان واللفظ ويحتمل أن يكون الطرف ضمن معنى الشرط وقوله سميته هو جوابه والتقدير ولما تم هذا النظم وكل حال كونه مشعرا بما البلوى تم به سميته الخ وهذا الوجه أظهر معنى وعلى كلا الاعرابين فكللامه صريح في أن التسمية والخطبة تأخرتا عن نظم الكتاب والفراغ منه (في نكت) بالمشاة فوق يتعلق بتحفة وهو جمع نكتة بالتاء المثناة ايضاهى التنبيه على ما ينبوعه النظر ولا يدرك بسرعة (العقود) مضاف اليه جمع عقد والمراد بها الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع أو نكاح أو غيرهما (والاحكام) معطوف على العقود جمع حكم وهو الاخبار بحكم شرعى على وجه الالتزام على ما يأتى أول باب القضاء وهذه التسمية مشعرة بأن الناظم كلاما على الوثائق وهو كذلك لان الفقه المذكور في النظم هو الذى بنيت عليه العقود وبه رسمت الوثائق فعرفته طريق المعرفة ما يصح من الوثائق وما يبطل منها ألا ترى أنه ذكر الزهن مثلا وأركانه وشروطه وأنه اذا لم يوجد الركن أو الشرط في وثيقته بطلت ولم ينتفع صاحبها بها فقال الرهن توثيق بحق المرتهن (وان حوى قابل غيبة ضمن الى أن قال والحوز من تمامه وان حصل (ولو معاراه عند راهن بطل الى أن قال أيضا والشرط أن يكون ما يرتهن (مما به استيفاء حق يمكن الى أن قال وجاز في الرهن اشترط المنفعة * الا في الاشجار فكل منعه وهكذا فعل في غيره من الابواب فقال في الضمان أيضا (وان ضمان الوجه جاء مجعلا (أى في الوثيقة (فالحكم أن المال قد تحملا (وأشار الى شرطه بقوله وهو من المعروف فالتعاضى (من أخذه أجرا به أو عوضا يعنى أنه اذا وجد في الوثيقة أنه أخذه أجرا أو عوضا فهو باطل وهكذا فعل الناظم وغيره في سائر أبواب

أشهب وقوله ان الضمان لا يكون فيها الا على القبض اه على أن الناظم قد ذكر جملة من ذلك كقوله في باب الهبة (وحيث جاز الاعتصام به) وقوله وضمن الوفاق في الحضور * ان كان الاعتصام من كبير وكلامه أيضا مشعرا بتأخير الخطبة عن نظم الكتاب والفراغ منه

الفقه فالفقه الذي ذكره عليه ثنيتي وثائق تلك الابواب وليس للتوثيق أركان وشروط خارجة عن الفقه الذي ذكره كاطنه كثير من جهالة الطلبة وهذا هو السبب في تعرضنا لغالب وثائق أبواب هذا النظم ليعلم الواقف عليها أن مدار الوثائق كلها على الفقه ويعلم أن بعض ألفاظها إنما يذكر لزيادة البيان كما ستراه أن شاء الله أو للاحتياط والخروج من الخلاف كقوله في الهبة

بموجب حيث جاز الاعتصار يذكر * وضمن الوفاق في الحضور * أن كان الاعتصار من كبير

وقوله في الضمان * ولا اعتبار برضا من ضمنا * الخ فرضاه لا يشترط في صحة الضمان ولكن لذكره فائدة كما يأتي أن شاء الله وكذا انزال البائع المشتري فيما اشتراه من الاصول أي إقباضه إياه كما يأتي في وثيقة البيع صدر البيوع وعند قوله في الاستحقاق * وناب عن حيازة الشهود * الخ (وذلك) النظم والتسمية كانا (لما) حين خبر كان المحذوفة كما قررنا وكان مع خبرها خبر اسم الإشارة (أن) زائدة للتوكيد وزيادة ما بعد لما مطردة كقوله تعالى - ولما أن جاءه البشير - وقوله - ولما أن جاءت رسلنا - ويجوز أن تكون مصدرية تسبك هي وما بعدها بمصدر على مذهب الفارسي الآتي (بليت) بضم الباء وكسر اللام مبنى للمفعول والجملة في محل جر باضافة لما الحينية إليها (بالقضاء) * يتعلق به على حذف مضاف أي بخطة القضاء والقضاء الحكم أي الاخبار بحكم شرعي على وجه الالتزام كما مر (بعد) ظرف يتعلق بليت أيضا (شباب) مضاف اليه والشباب عبارة عن كمال القوة بعد البلوغ إلى الأربعين وما بعد ذلك كهولة (مر) فعل ماض وفاعله ضمير الشباب والجملة لعت لشباب (عنى) يتعلق به (وانقضى) معطوف على مر والتقدير وذاك النظم والتسمية كانا حين بليت بخطة القضاء بعد مرور شباني وانقضائه وهذا على مذهب الفارسي وابن حنبل ومن تبعهما من أن لما في مثل هذا التركيب بمعنى حين وأما على فذهب سيويوه فمضى حرف وجود لو جود فاذا قلت لما جاء زيد جاء عمر وفلما عند سيويوه حرف وجود لو جود أي فوجود محجب زيد لو جود محجب عمر وكان محبسا في زمن واحد أم لا وعند الفارسي حين جاء زيد جاء عمرو فيقتضى محجب كل منهما في زمن واحد وهو غير لازم عند سيويوه والجمهور وعليه فاسم الإشارة في النظم فاعل كان محذوفة وهو المفسر لجواب لما وهي حرف وجود لو جود والتقدير ولما بليت بالقضاء بعد مرور شباني وانقضائه كان ذلك النظم والتسمية وكانت ولايته بخطة القضاء بمدينة واداش في صفر عام عشرين وثمانمائة ثم نقل عنها إلى قضاء الجماعة بمحضره غرناطة في العاشر لذي القعدة من أربعة وعشرين قاله ولده ولا شك في ذهاب الشباب عنه بلوغه الستين على مامر في تاريخ ولادته رحمه الله الجميع بفضلته وكرمه (وإني أسأل) أي أطلب بذلة وخضوع لأن السؤال من الأدنى إلى الأعلى دعاء وعكسه أمر ومن المساوي التماس وقال بعض السؤال والدعاء مترادفان ولا فرق بينهما وبين الأمر والالتماس من جهة الصيغة التي تدل على طلب الفعل وإنما يحصل الفرق بالمقارنة فإن قارنه الاستعلاء فهو أمر وإن قارنه التساوي فهو التماس وإن قارنه الخضوع فهو سؤال (من رب) يتعلق بأسأل من التربة وهي نقل الشيء من أمر إلى أمر حتى يصل إلى غاية أرادها المرئي ثم نقل إلى المالك والمصلح لازوم التربية لها غالبا قاله السنوسي (قضى) أي قدر وحكم في أزاله (به) أي بالقضاء أي بخطته (على) يتعلق هو وما قبله بقضى والجملة صفة لرب (الرفق) مفعول بأسأل (منه في القضاء) يتعلقان بالرفق ومعناه اللطف ولطف الله بعبده إيصال مراده إليه بلطف وفهم الجوهرى والنظاموس اللطف بالتوفيق والتوفيق خلق القدرة على الطاعة وقال المتكلمون اللطف ما يقع به صلاح المكلف عنده بالطاعة والإيمان دون فساده بالكفر والعصيان وعلى هذا فالرفق واللطف والتوفيق ألفاظ مترادفة فالناظم رحمه الله طلب من ربه تعالى الذي قدر وحكم عليه بهذه الحطة في أزاله أن يرفق به فيها رفقا لا يثاق به جل جلاله من توفيقه للعمل بالطاعة وخلق

(وذلك) المذكور من النظم والتسمية كان (لما) أى حين (أن) زائدة (بليت) امتحنت (ر) مخطئة (القضاء) سيأتى (بعد) شباب (الحداثة أو عبارة عن كمال القوى واستجماع الحلقه وقال السعد هو عبارة عن كون الحيوان في زمان تكون حرارته الغريزية مشبوبة أى قوية مشتعلة اه (مرعى وانقضى) وكانت ولايته للقضاء بمدينة واداش في صفر عام عشرين وثمانمائة ثم ولى القضاء بمحضره غرناطة عام أربعة وعشرين قاله ولده اه نقلت ولا شك في ذهاب الشباب منه حينئذ وتوليها عنه بلوغه الستين على مامر في تاريخ ولادته كان الله تعالى لنا وله في جميع الاحوال (وإني أسأل) أطلب (من رب) هو في الاصل المالك والمصلح من التربية وهي نقل الشيء من حال إلى آخر حتى يبلغ ما أراد المرئي والمراد هنا الله تعالى (قضى) قدر وحكم (به) أى بالقضاء (على الرفق) أى اللطف (منه في القضاء) أى القدر

(والجمل) أى اطاعة الجمل لأعباء ما كلفته من خلة القضاء كقول حسان خير البرية أنقاها وأعد لها * بمد النبى وأوفىها بما حملا (والتوفيق) خلق القدرة على الطاعة وهو الجمل معطوفان على الرفق لأن أكون * من أمة (جماعة يهدون (بالحق) وبه) (يعدلون حتى أرى) غاية لما قبله أى أسأله تعالى أن يوفقنى ويوفقنى حتى أكون (من مفرد الثلاثة) يشير لما رواه النسائى من حديث أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة رجل عرف الحق ففضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق ففضى للناس على جهل فهو فى النار (وجنة الفردوس لى ورائه) جملة حالية من مرفوع أرى وفيه تلميح للإلية والحديث قال تعالى - أولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون - قال ابن عطية والفردوس مدينة الجنة وهى جنة الأغاب واللفظة فيما قال مجاهد رومية وعربت والعرب تقول للسكرم فراديس وقال صلى الله عليه وسلم لام حارثة أنها الجنان وإن ابنك قد أصاب الفردوس الأعلى اه ولفظ البخارى فى فضل من شهد بدرًا عن أنس أصيب حارثة يوم بدر وهو غلام لحجاء أمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله قد عرفت منزلة (١٣ - ١٤) حارثة منى فإن يك فى الجنة

أصبر وأحسب وإن تك
الأخرى ترا ما أصنع
فقال ويحك أو هبلى أو جنة
واحدة هى أنها جنان كثيرة
وأنه فى جنة الفردوس *
وبروى الجنة مائة درجة
أعلاها وأوسطها الفردوس
منها تفجر الأنهار وعليها
العرش فإذا سألت الله
فأسأله الفردوس لا أحرمانا
الله منها آمين

باب القضاء وما

يتعلق به *

قال ابن فرحون فى تبصيرته
اعلم أن أكثر المؤلفين بالغوا
فى التحذير من ولاية القضاء
حتى تقرر فى ذهن كثير
من الفقهاء والصلحاء أن
من ولى القضاء فقد سهل

القدرة عليها وعدم الوقوع فى المعصية وخلق القدرة على تركها واتحافه بالنعم واللطف به فى أحواله كلها وهذا التعميم مستفاد من ال الاستعرافية (والجمل) أى وأسأله قوة الجمل لا يقال ما كلفته من هذه الخطة (والتوفيق) تقدم أنه بمعنى الرفق واللطف وهو وما قبله معطوفان على الرفق (أن) بفتح الهمزة على حذف الجارى أى الى أن (أكون * من أمة) أى جماعة من صفتهم قال فيهم جل جلاله - وعن خلقنا أمة يهدون (بالحق) وبه (يعدلون - حتى) بمعنى الى وهى معطوفة بحذف العاطف على أن و (أرى) بضم الهمزة مبنيًا للمفعول منصوبًا بأن مضمرة بعدها والتقدير أسأله الرفق والجمل والتوفيق الى أن أكون وإلى أن أرى (من مفرد الثلاثة) الذين قال فيهم عليه الصلاة والسلام حسبما رواه النسائى عن أبي هريرة رضى الله عنه القضاء ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة رجل عرف الحق ففضى به فهو فى الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به فهو فى النار ورجل لم يعرف الحق ففضى للناس على جهل فهو فى النار (وجنة) بفتح الجيم مبتدأ (الفردوس) مضاف اليه (لى) يتلقى بالخبر الذى هو (ورائه) والجملة حال من نائب أرى والجنة الحديقة ذات النخل والشجر قاله فى القاموس والفردوس عند العرب البستان الذى فيه الكرم قاله الفراء وقال ابن عطية الفردوس مدينة الجنة وهى جنة الأغاب واللفظة فيما قال مجاهد رومية وعربت والعرب تقول للسكرم فراديس اه ومعنى كونها ورائه له ان يكون من أهلها كما قال تعالى - الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون - وبروى أن الجنة مائة درجة أعلاها وأوسطها الفردوس منها تفجر الأنهار وعليها العرش فإذا سألت الله فأسأله الفردوس لا أحرمانا الله وجميع المسلمين منها آمين

باب القضاء وما يتعلق به *

من أركانه وشروطه وجائزاته ومستحباته وغير ذلك * وهو لغة كما قال أبو منصور الأزهري على وجوه مرجعها

عليه أمر دينه والذى بيده الى التهلكة وهذا غلط فاحش بحيث تجب التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله صلى الله عليه وسلم من النعم التى يباح التحاسد عليها فقال لا حسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكته فى الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها الناس وقال سبعة يظلم الله بعرضه يوم لا ظل الا ظله امام عادل وما جاء من الوعيد فى ذلك إنما هو فى حق قضاء الجور من العلماء وفى حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم اه ح وقوله ان المبالغة فى التحذير من القضاء غلط فاحش ليس كما قال وإنما هو من باب النصيحة والاحتياط فى الدين فإن النفوس مجبولة على حب الدنيا والامارة والميل للأقارب وذوى الجاه ومن يعاملها بالجميل وذلك من أسباب الوقوع فى الخطأ * دعا بعض خلفاء بنى العباس ابن أبى ذئب ومالك بن أنس وأبا حنيفة الى القضاء وبدأ بمالك فاعتذر بأن قال انى رجل محدود وقال ابن أبى ذئب انى حقير فى نفسك لا ينبغي أن تشرك فى حكمك وقال أبو حنيفة انى مولى ولا يصلح أن يلى القضاء مولى فقبل عذرهم بما علم الله منهم من صدق النية * ودعى أبو قلابة الى قضاء البصرة ففر الى الشام فقيل له لو وليت فعدلت وأنت من تعلم فقال كم عسى أن يسبح من وقع فى البحر * ولما ولى شريك القضاء قيل أى رجل أفسدوا به ولما ولى سحنون قال بعض

أهل الاندلس وددنا والله ان لو رأيناك على أعواد نمشك ولا نراك في هذا المجلس بهو كتب سلمان الى اب الدرداء بلغنى أنك جعلت طبيبا تداوى فان كنت تبرئ فنعما وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبرا نظر اليهما ثم قال ارجعا الى أعيدا على قضيتكما متطببا والله صبح من المفيد وأنشدوا * ان السلامة من سلمى وجارتها * أن لا تحمل على حال بواديهما والقضاء لغة قال الجوهرى الحكم وقال الازهرى يطلق على وجوه مرجعها انقضاء الشيء وتامه وقال غيرها الالتزام - قضينا عليه الموت - ألزمناه اياه - وشرعنا قال ابن راشد الاخبار بحكم شرعى على وجه الالتزام وقال ابن طاحمة معناه الدخول بين الخلق والخلق ليؤدى فيهم أمره بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالإلزام حكمه بالشفعة ونحوها والاطلاق حكمه بزوال الملك عن أرض زال الاحياء عنها أو زوال ملك العائد عن صيد نداء وأحرم ربه بحق أو عمرة حازم تان أم لا فيهما وقال ابن عرفة صفة حكيمة توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لافى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والولاية العظمى به وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره اه قوله نفوذ هو بالذال المعجمة أى مضيه ولزومه لاحصول التمين في نفس الامر لتعذر في الحكم على الجبارة فهو مساو لكلام القرافي ولا يحتاج لتقدير أى لزوم نفوذ خلافا للشيخ ح وانما يحتاج لذلك اذا جعل نفوذ بمعنى تنفيذ وإضافة حكم الى الضمير وهو معرفة تنفيذ العموم أى نفوذ جميع أحكامه وبه تخرج ولاية الشرطة (١٤ - ١٥)

أو تجريح هو مبالغة في مقدار أى نفوذ حكمه في كل شيء حكمه ولو بتعديل أو تجريح ولم يظهر وجه المبالغة عليهما بخصوصهما به فان قيل لسكونه يستند لعله فيهما به قلنا مثلها ما تدب من أساء عليه وضرب خصم له ولو بالغ على إقامة الحدود فان فيها خلافا والمشهور أن له إقامتها كما هو ظاهر خلافا للقرافي ولا تخرج التأجيلات لانها أحكام ينبنى عليها

الى انقضاء الشيء وتامه اه القسط لاني فريد بمعنى الأمر منه وقضى ربك والعلم منه قضيت لك بكذا أعلمتك به والالتزام منه فاذا قضيت الصلاة والفعل منه فاقض ما انت قاض والارادة منه فاذا قضى أمراً والموت منه ليقتض علينا ربك والكتابة منه وكان أمراً مقضياً والفصل منه وقضى بينهم بالحق والخلق منه فقضاهن - سبع سموات - اه وقال الجوهرى القضاء الحكم وفى التبصرة معنى قولهم قضى القاضى أى الزم الحق أهله قال تعالى فلما قضينا عليه الموت أى ألزمناه اياه * واصل مشروعيته من الكتاب قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة الآية وقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس وان احكم بينهم بما أنزل الله ومن السنة ما خرجه الترمذى وأبو داود عن علي رضى الله عنه قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وفى الموطأ أنه عليه السلام قال انما أنا بشر متلسم وانكم تحضمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما أسمع الحديث * ثم انه من العقود الجائزة فلكل منهما الفسخ شرعاً أم لا كما يفهم من عجز البيت الآتى فمن شبهه بالجعل والقراض مراده فى مطلق الجواز لانهما يلزمان بالشروع بخلافه هو * وهو من فروض الكفاية حيث تعدد من فيه أهليته والالتمين حيث دلزم التمين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر عليه وان يضرب والا

ما يأتى بعده وأما الثبوت وهو قول القاضى ثبت عندى كذا وانما يكون ذلك بمد كمال البينة والاعذار فيها فله فاختلف فيه على قولين أحدهما أنه حكم ولا يخفى دخوله فى الحد حينئذ والثانى انه ليس بحكم وهو الصحيح والفق فى القرافي وغيره وعليه فهو خارج بقوله نفوذ حكمه الشرعى هذا هو التحرير * واعلم أن القضاء فرض كفاية لان الانسان لا يستقل بامور دنياه اذ لا يمكن أن يكون حراً اناطبا خبازا خرازا الى غير ذلك مما يقتدر اليه فاحتاج الى غيره وبالضرورة يحصل الخصام والتشاجر والتواثب فاحتيج الى من يفصل بين الناس ويتبع بعضهم من بعض ولهذا وجب نصب الخليفة لكن نظره أعم * ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد كان فرض كفاية فان لم يوجد الا واحد ممن يصلح له تمين خ ولزم التمين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر عليه وان يضرب وكان ذلك فى زمن النبوة موقوفا على النبي صلى الله عليه وسلم نفسه لانه المتلقى لما أنزل اليه من ربه لا يولى أحدا فيما حضره ولا يتقدم أحد بين يديه ولا يعترض بقول أبى بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه الحديث لانه جار مجرى ما يمضيه الوزير بين يدى الامير وقد قال صلى الله عليه وسلم وزير اى من أهل السماء جبريل وميكائيل ومن أهل الارض أبو بكر وعمر وجار مجرى الفتوى يتقدم اليها التلميذ بين يدى شيخه يظهر له فهمه ومبلغ ما عنده وأما فيما غاب فبعث عليا ومعاذا الى اليمن وقال لا تنقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر ولم تنزل الخلفاء رضى الله عنهم على سيرة النبي صلى الله عليه وسلم فى توليهم جميع ما حضرهم من الاحكام الشرعية من صلاة وبعث وترتيب جيش وغيرها الى أن شغلت الحوارج بحربها عليا عن الوفاء بما سلكتوا فاستقضى شريحا بالكوفة بموضع اقامته فيه فيقال هو أول قاض فى الاسلام وقال الميضى قال مالك لم يكن

فيه الهرب الخ وإنما كان فرضا لان الانسان لا يستقل بأمر دنياه فيكون طحنا خبازا جزارا حرا ثامثلا وبالضرورة يحصل التشاجر والحصام فاحتيج الى من يقطع ذلك ولكون القطع المذكور يحصل بواحد أو جماعة كان كفاية ولعظم خطره جاز له الهرب مع عدم الخوف وضياع الحق أي ولا يمين عليه بتعين الامام بخلاف غيره من فروض الكفاية خ في الجهاد وتعين بتعين الامام وعرفا قال ابن عرفة صفة حكيمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لافي عموم مصالح المسلمين فتخرج ولاية الشرطة والتحكيم وأخواتها والولاية العظمى اه فقوله ولو بتعديل الخ مبالغة في مقدر أي نفوذ حكمه في كل شيء ولو بتعديل الخ وبذلك المقدر تدخل التأجيلات ونحوها لأنها أحكام يبنى عليها من بعده وتخرج ولاية الشرطة وأخواتها لأنها خاصة ببعض الأشياء كالحسبة بأحكام السوق وكذا يخرج بقوله ثبت عندى كذا لانه ليس بحكم كباقي في البيت بعده قلت والظاهر ان مفعول قوله توجب محذوف وان نفوذ على حذف مضاف ومتعلق أي توجب لموصوفها كونه بصدد نفوذ حكمه فالصفة ان كانت توجب كونه بصدد نفوذ حكمه في كل شيء فمن قامت به قاض وان كانت توجب كونه بصدد حكمه فيما حكم فيه فقط فحكم بالقاضى من ثبت له تلك الصفة فصل أولم يفصل وبه يسقط قول لم يظهر لى وجه خروجه قال لان المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكمه صوابا مثل القاضى وإنما يفتقران في الجواز انتهاء وقولت ان التحكيم خارج بعموم الاضافة في حكمه أي جميع أحكامه يرد بان هذا العموم هو المقدر قبل المبالغة وهو شامل للمحكم المذكور لانه أيضا تفذ جميع أحكامه التي حكمها صوابا خ ومضى ان حكم صوابا تأمل وقوله حكيمية أي اعتبارية وقوله نفوذ بالذال المعجمة بمعنى المضى وال لزوم لا بمعنى التنفيذ بالفعل تعذره في الجبارة وقوله حكمه أي الزامه أي توجب لموصوفها لزوم الزامه فاللزوم فرع الالتزام والتنفيذ بالفعل أمر زائد على ذلك وخارج بالشرعي غير فلا يمتضى وقوله ولو بتعديل أو تجريح الخ قالت لم يظهر لى وجه المبالغة عليهما بخصوصهما فان قيل لكونه يستند لهما فيهما قيل مثلما تأديب من أساء عليه وضرب خصم لدخ الخ قلت إنما قصده على أن يبالغ على جنس ما يستند فيه لهماه ويكفيه أن يذكركم منه بعض أفرادها والمبالغة عليه أولى من الحدود لقوة توهمه وقوله لافي عموم الخ به خرجت الولاية العظمى لان نظرها وقع لان القاضى ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق الزكاة ولا ترتيب الحيوش ولا قتال البغاة ولا الاقطاعات ثم كايطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كذلك يطلق على الحكم والفصل فيقال قضاء القاضى حق أو باطل وتقدم عن الجوهرى أنه يطلق على ذلك لغة قلت وباعتبار الاطلاق الثاني رسمه القرافى فقال الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالالزام كالحكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة وقد يكون بعدم الالتزام كالحكم بعدم لزوم ما ذكره والاطلاق كالحكم بزوال الملك عن أرض زال احيائها أو زوال ملك الصائد عن صيد ند الخ وكذا رسمه ابن رشد باعتبار هذا الاطلاق أيضا حيث قال هو الاخبار بحكم شرعي على وجه الالتزام أي انشاء الاخبار فهو مساو لرسم القرافى الا أن الحكم في كلام ابن رشد لا يفسره بالالزام بل بالخطاب أي بخطاب شرعي والخطاب الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف ثم تبين لى أنه يصح تفسيره بالزام أيضا أي بالزام شرعي ألزم الشارع به عبادته على وجه الزامه هو للخصمين أو أحدهما وكل من الرسمين غير مطرد لصدهما بحكمي الصيد وسائر الخطط الشرعية فلو قال انشاء الزام يوجب نفوذه في كل شيء ولو بتعديل الخ لاسلمان ذلك والضمير في قولنا يوجب يعود على الانشاء في قولنا نفوذه يعود على الالتزام ثم انه على الاطلاق الثاني تعرض له الاحكام الخمسة ولاشكال وكذا على الاول لان قوله نفوذ حكمه معناه كما مر لزوم الزامه والزامه يعرض له ما ذكره به يسقط قول من قال انما تعرض له باعتبار القبول والطلب لان القضاء صفة ولا شيء من الصفات بمعرض للاحكام المذكورة ثم ان المصنف اكتفى بتعريف

في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الخلفاء قاض كانوا يقضون بين الناس وأول من استقضى معاوية وانكر أن يكون على استقضى شريحا وحكى ابن شعبان أول من استقضى معاوية عبد الله بن نوفل قاله أعلم بما كان يدبر ثم لك أن تبقى القضاء في كلام المصنف على ظاهره من المصدرية وتقول اكتفى بتعريف القاضى لتضمنه اياه لان الوصف أحص من المصدر فيهم منه أن القضاء هو تنفيذ الاحكام الشرعية أي الزام تنفيذها نفذت أم لا ولك أن تقول اطلق المصدر وأراد به الوصف أي القاضى والاول أوجه والمعنى باب ذكر شيء من أحكام القضاء كصفات القاضى الواجبة والمستحبة وأركان القضاء وما يتعلق به من رفع المظلوب وتقييد المقال والجواب والتأجيل والاعذار وغير ذلك مما عقد له فصولا في الباب فالضمير في به للقضاء على كل حال وعلى الثاني يكون فيه استخدام

(منفذ) أي هو أي القاضي منفذاً فهو خبر لمبتدأ محذوف (بالشرع) أي بمقتضى الشرع أي الشرعية وهي ما شرع الله لعباده (للاحكام) جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي (١٦ - ١٧) أحد الخصمين (له) أي القاضي (نيابة عن الامام) أي عن صاحب الامامة وهو كإقال

ابن سلعون عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في إقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة وشروطها المتفق عليها ستة المذكورة والبلوغ والحرية والعدالة والاجتهاد وأن يكون ذارأي مصيب ونجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور وإقامة الحدود وضرب الرقاب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم لا يلحقه خور أي ضعف في ذلك وزاد أهل السنة كونه قرشياً لقوله صلى الله عليه وسلم الخلافة في قریش ثم قال والقضاء هو النيابة عن الامام في تنفيذ الاحكام الشرعية وأول من استتاب في ذلك على ابن أبي طالب انتهى وأل في الاحكام للمعموم وقوله له نيابة الى آخره أخرج به الامام فهو من تمام الحد فلا يرد انه غير مانع والجملة من قوله له نيابة عن الامام خبر ثان وإذا كان نائباً عنه فهو بمنزلة الوكيل له عزله متى شاء بسبب وبغير سبب وهذا بخلاف من أوصى له الامام بالخلافة وقيل فليس له عزله بعد وهو الفرقان القاضي وسائر العمال إنما ولاهم لينوبوا عنه في بعض الكلف التي عليه أن يقوم بها للمسلمين فله عزله

القاضي عن تعريف القضاء المنسوب له فقال (منفذ) أي هو أي القاضي المقوم من القضاء منفذاً لان القضاء على معناه من المصدرية لا بد له من شخص يقوم به ويحتمل أن يريد بالقضاء الوصف أي باب القاضي وعلى كل في الكلام استخدام لانه في الاول أطلق القضاء على معناه المصدرى وأعاد عليه الضمير المقدر قبل قوله منفذ باعتبار الوصف وفي الثاني أطلقه على الوصف وأعاد عليه الضمير في به باعتبار معناه المصدرى و (بالشرع) وهو ما شرعه الله لعباده يتعلق به وكذا قوله (للاحكام) وأل فيه للاستعراق فتخرج به سائر الخطط لان احكامها خاصة ببعض الاشياء كامر ماعدا الامامة العظمى أخرجها بقوله (له) أي القاضي (نيابة عن الامام) فهو من تمام الحد والجملة خبر ثان وكأنه قال القاضي هو النائب عن الامام في تنفيذ جميع الاحكام الشرعية أي الزامها نفذت بالفعل أم لا فيؤخذ منه أن القضاء بالمعنى المصدرى هو نيابة عن الامام في تنفيذ الاحكام الخ اذ يلزم من تعريف الفرع تعريف الاصل وأن النائب لا يقوى قوة المذوب عنه فليس له النظر في تجهيز الجيوش وقسم الغنائم ونحو ذلك مما مر وان الامام عزله لانه وكيل عنه وكذا له هو عزل نفسه لانه من العقود الجائزة شرعاً لا كما في ضيق وابن فرحون وغيرها وقوله الاحكام جمع حكم وهو ما يلزمه القاضي لاحد الخصمين ثم ان حكم في مسئلة اجتهادية تتقارب فيها المدارك لاجل مصلحة دينوية فحكمته انشاء فاذا قضى المالكي مثلاً يلزم الطلاق في التي عاق طلاقها على نكاحها فقتضاه انشاء نص خاص وارد من قبله سبحانه في خصوص هذه المرأة المعنية فليس للشافعي أن يفتي فيها بعدم لزوم الطلاق استناداً لدليله العام الشامل لهذه الصورة ولغيرها لان حكم الحاكم فيها جعله الله تعالى نصاً خاصاً وارداً من قبله رفعا للخصوصيات وقطعا للمشاجرة والقاعدة الاصولية اذا تعارض خاص وعام قدم الخاص نعم للشافعي أن يفتي ويحكم في غيرها بمقتضى دليله وكذا لو حكم الشافعي في الصورة المذكورة باستمرار الزوجية بينهما خرجت عن دليل المالكي ولزمه أن يفتي فيها بلزوم النكاح ودوامه في غيرها بلزوم الطلاق وهكذا حكمه في مواطن الخلاف كان داخل المذهب أو خارجه وهو معنى قول خ ورفع الخلاف الخ قلت وهذا في المجتهد أو المقلد الذي معه في مذهب امامه من النظار ما يرجح به أحد الدليلين على الآخر وأما غيرها فمحجج عليه الحكم بغير المشهور أو الراجح أو ما به العمل فحكمه بذلك اخبار وتنفيذ محض نعم إذا تساوى القولان في الترجيح فحكمه انشاء رفع للخلاف وخرج باجتهادية حكمه في مواضع الاجماع فانه اخبار محض لا انشاء فيه لتعين الحكم بذلك وثبوته وبقيد التقارب الخ المدرك الضعيف كالشفعة للجار واستسعاء المتيق فالحكم بسقوطهما اخبار محض والحكم بنبوتهما ينقض لضعف المدرك عند عند القائل بعوبقيد المصلحة الدينية للعبادات وتحريم السباع وطهارة الاواني والمياه ونحو ذلك مما اختلف فيه أهل الاجتهاد لا الدنيا بل لا آخرة فهذه تدخلها الفتوى فقط اذ ليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة بخلاف المنازعة في الاملاك والاقواف والرهون ونحوها مما اختلف فيها لمصلحة الدنيا وكذا أخذ للزكاة في مواطن الخلاف فهو حكم من جهة أنه تنازع بين الفقهاء والاعنياء لا أن أخبر عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى فقط ثم لا يتوقف حكمه على قوله حكمته بل ان لم يفعل أكثر من تقرير الحادثة أو سكوتها كما لو رفعت إلى خفي امرأة زوجت نفسها بغير ولي فسكت عنها فحكم عند ابن القاسم ليس لمن أتى بعده من مالكي أو غيره النظر في خصوص تلك الحادثة لان اقراره بإياه كالحكم باجازه وقال ابن الماجشون ليس بحكم فان قال عند رفعها اليه أنا لا أحيي النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بنفسه

فتوى

كل لوكل والولاية عليهم بعد موته ليست من الحقوق اللازمة له فالوصية بها حكم حكم به على

المسلمين وأحكامهم عليهم نافذة قاله المازري وقد أوصى أبو بكر وعمر وقال لا أنحمل عهدتها حياً وميتاً وجعل الامر شورى بين ستة

ففتوى فقط قاله ابن شاس وتبعه غيره وقال ابن عرفة الظاهر أنه حكم فليس لغيره نقضه وهو الموافق لما مر
 لأن قوله أنا لا أحيز السكاح بغير ولى أخبار عن رأيهم معتقده ولا يلزم من ذلك فسخذه وإذا لم يلزم بقي ساكتا عنه
 والسكوت تقرير له وهو حكم عند ابن القاسم واختلف في قوله ثبت عندى كذا هل هو والحكم بمعنى أو
 الثبوت غير الحكم وهو الصواب لأنه يوجد بدونه كثبوت هلال رمضان وطهارة المياه ونجاستها والتحريم
 بين الزوجين بالرضاع حيث لا تنازع بينهما فيه ونحو ذلك مما لا تدخله الأحكام وإذا وجد بدون حكم كان
 أعم منه والأعم من الشيء غيره ثم الذى يفهم من الثبوت نهوض الحجة كالينة ونحوها السالمة من الطعن فتى
 وجد ذلك يقول فيه القاضى ثبت عندى كذا وقد يوجد الحكم أيضا بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد فى
 قدر التأجيلات ونحوها فينبغي ما حينئذ العموم والخصوص من وجهه أيضا يفرق بينهما بأن ثبوت الحجة
 مغاير للكلام النفساني الانشائي الذى هو الحكم ولا يخفى أن نهوض الحجة مقدم على الحكم فهو غير قطعا
 قال القرافي وقد علمت منه أن قول القاضى أعلم بثبوته أو باستقلاله أو ثبت عندى ونحوه يكون بعد كمال
 البينة وقبل الاعذار فيها لأن الاعذار فرع ثبوتها وقبولها فلا يعذر للخصم فى شيء لم يثبت
 عنده وفعله جهل اذ الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم هل له ما يسقطه ويمتنع سؤاله
 قبل الاداء والقبول والثبوت * وقوله فى النص السالمة من الطعن يعنى فى ظنه واعتقاده لأنه
 يستند لعلمه فى ذلك فقول ت ولا يكون أى الثبوت الا بعد كمال البينة والاعذار فيها سهو
 بل يكون الثبوت فيما لا خصومة فيه بالسكينة كما مر * تنبيهات * الاول * قال القرافي الفتوى
 والحكم كلاهما خبر عن الله تعالى ويجب على السامع اعتقاد ذلك الا أن الفتوى محض إخبار والحكم
 إخبار معناه الانشاء والالزام وكلاهما يلزم المكلف فالمتى مع الله تعالى كالمترجم مع القاضى ينقل
 عنه ما وجده عنده واستفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك والحال كمع الله تعالى ككاتب
 الحال كمينشئ الأحكام والالزام وليس بناقل ذلك بل مستنبطه فكأنه قال له أى شيء حكمت به على القواعد
 فقد جعلته حكى فكلاهما مطيع لله تعالى ناقل لحكمه غير أن أحدهما منشى والآخر ناقل له * وقوله
 ويجب على السامع اعتقاد ذلك الخ من أجل ذلك قال قاض الخصم اتهم فى حكمه لست بمؤمن فقال وبم
 كفر تى فقال له قال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الى آخر قوله ثم لا يجحدوا فى أنفسهم حرجا
 الآية * الثانى * علما القضاء والفتوى أخص من العلم بالفقه لأن متعلق الفقه كل من حيث صدق كليتته على
 جزئيات فحال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضى والمفتى
 كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص وأيضافهما القضاء والفتوى مبيذان
 على إعمال النظر فى الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة فيها فيلزم طردها
 ويعمل معتبرا قاله ابن عرفة فقوله وأيضا فقه الخ هو بيان لوجه كونهما أخص بعد أن بينه بالمثال وقوله
 طردها أى الاوصاف الطردية التى لا تنبئ على وجودها أو فقدانها ثمرة وهذا وجه تخطئة المفتين والقضاة
 لبعضهم بعضا فتدبى القاضى والمفتى حكمه على الاوصاف الطردية المحقة بالنازلة ويفعل عن أوصافها
 المعتبرة وأصل ما ذكره ابن عرفة لابن عبد السلام * ونصه وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه
 يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخصام وإن لم يكن له باع فى غير ذلك
 من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض كذلك ولا غرابة فى امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه وإنما
 الغرابة فى استعمال كليات الفقه وتطبيقها على جزئيات الوقائع وهو عسير فتجد الرجل يحفظ كثيرا من
 العلم ويفهم ويعلم غيره وإذا سئل عن واقعة يبعث العوام من مسائل الايمان ونحوها لا يحسن الجواب عنها
 وللشيوخ فى ذلك حكايات تبه ابن سهل فى أول كتابه على بعضها اه وبه تعلم أن معنى قوله فى ضيق وعلم

(واستحسن) أي استحب (في حقه) أي القاضي (الجزالة) قاله ابن رشد وهي أصالة الرأي والقوة والافتان والاحكام مصدر جزل فهو جزيل أي عاقل أصيل الرأي (وشروطه) أي وشروط صحة ولايته (التكليف) أي العقل والبلوغ لان المجنون والعبي لا يجرى عليهم قلم ولا يلزمهما حكم فكيف يلزمان الغير ثم لا يكتفى في العقل بالعقل التكليفي من علمه بالمدركات الضرورية بل حتى يكون جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة يتوصل الى وضوح ما شكل وفصل ما عضل قاله الماوردي وهو مرادخ بقوله فطن وذكره ابن الحاجب أيضا في شروط الصحة وفوق هذا الجزالة وهي مستحبة وفوقهما الزيادة في الدماء وتستحب السلامة منها (والعدالة) وتتضمن الاسلام لان الكافر لم يجعل الله له على المؤمنين سبيلا والولاية من أعظم السبل ولان الكافر غير مأمون ولا موثوق به والعدل من يجنب الكبائر ويتقى في الغالب الصغائر والمباح الذي يقدح في المروءة ولما أخذه بمفهومه بهذا المعنى احتاج الى ذكر الحرية والافقح العدل حر مسلم الخ وعليه فلا يحتاج لقيد الحرية

القضاء وان كان أحد أنواع الفقه لكنه يتميز بأمر لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه هو أنه من لا باع له في حفظ مسائل الفقه لكن معه من الفطنة ما يدخل به الجزئيات تحت كلياتها بخلاف غيره فهو وان كان كثير الحفظ لمساألة لكن ليس معه من تلك الفطنة شيء كما يرشد اليه كلام ابن عبد السلام وللكلقلته برمه وكثير من الحكماء اغتر بظاهر كلام ضيغ حتى قال ان القضاء صناعة يحسنه من لا شيء معه من الفقه وجري ذلك على السنة كثير منهم واحتجوا بقول المصنف الآتي ويستحب العلم فيه الخ وهو احتجاج ساقط قال ابن رشد ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ انما هو نور يضعه الله حيث شاء وقد أجبت عن ضيغ بما مر قبل الوقوف على كلام ابن عبد السلام والله أعلم (الثالث) ثبت ولاية القضاء بالشهادة على الامام مشافهة أنه ولي فلانا أو بالاستفاضة وانتشار الخبر أنه ولاء ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ عن الامام الا أن ينظر الشهود فيما يقرؤه القارىء لجواز أن يقرأ ما ليس في الكتاب وتعتقد بالصرح كوياتك وقلدتك واستخلفتك واستبنتك وبالكناية كاعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك وأسندت اليك وعهدت اليك ولا بد أن يقترن بالكناية ما ينفي عنها الاحتمال مثل أحكم فيما اعتمدت عليك فان كان المولى بالفتح غائبا فيجوز قبوله على التراخي ويكفي في القبول شروعه ولا ينبغي له القبول اذا ولاء الامير الغير العدل ولا تتم توليته حتى يكون المولى بالكسر علما بشرائط الولاية في المولى بالفتح وان جهلها وقت العقد لم تصح واستأنف ولا بد ايضا من تعيين البلد الذي عقدت عليه الولاية فيه وتعيين الخطه من كونها قضاء أو إمارة أو حباية ليعلم على أي نظر عقدت له والا فسدت (الرابع) لا يخفى أن قول الناظم منفذ الخ يتضمن أركان القضاء الخمسة لان المنفذ يستلزم مقضيا له وعليه وفيه وقوله بالشرع هو المقضى به وكيفية القضاء وستأتي مفصلة ان شاء الله (لطيفة) نقل الخطاب عن المشدالي أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامله بالبصرة أن اجمع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضاء أنفذهما فجمع العامل بينهما وذكر لهما ما كتب له به فقال له اياس سل عنى وعن القاسم فقيهي المصر الحسن البصري وابن سيرين وكان اياس لا يأتيهما والقاسم يأتيهما فعلم القاسم أنه ان سألها أشارا به فقال له لا تسأل عنى ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو ان اياسا أفقه منى وأعلم بالقضاء فان كنت كاذبا فاعليك أن توليني وأنا كاذب وان كنت صادقا فينبغي لك أن تقبل قولى فقال له اياس انك جئت برجل وأوقفت على شفاعتهم فنجى نفسه منها بيمين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو مما يخاف فقال له العامل امانك اذا فهمتها فانت لها فاستقضاء اه (واستحسن) أي استحب (في حقه) أي القاضي (الجزالة) من جزل فهو جزيل أي عاقل أصيل الرأي وكأنه أراد لزامها الذي هو جود الفطنة فالمستحب شيء خاص وهو أصالة الرأي وكثرة الفطنة الموجهة للشهرة بها بشرط أن لا تنصل الى حد الدهاء والافراط لطلب السلامة منها أو مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل ومشي الخيل عليه فهو شرط صحة ولايته داخل في قوله (وشروطه) أي شروط صحة ولايته (التكليف) أي العقل والبلوغ فلا تعتقد لصبي ولا لفاقد العقل من مجنون ومعتوه اذ لا يجرى عليهم قلم ولا لفاقد تمامه كغفل لان التغفل اذا كان مانعا من الشهادة فأحرى القضاء (والعدالة) وهي تستلزم الاسلام وعدم الفسق فالكافر لا ولاية له لقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - والفاقد كذلك لا تصح ولايته ولا ينفذ حكمه وافق الحق أم لا لانه لا تقبل شهادته فأحرى قضاؤه وقال أصبغ تعتقد ولايته ويجب عزله ويمضى من أحكامه ما وافق الحق على المشهور والجور نوع من الفسق فاذا ثبت جوره في قضية باقرار ونحوه نقضت أحكامه كلها ومنه تقديمه للشهادة من يعرف جرحه فلا عذر له في انه انما يقدمه خوفا من موليه اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وفي الحقيقة انما يخاف العزل فقط

(وأن يكون ذكرا) لأن القضاء فرع الإمامة العظمى وفي الحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (حرا) لاشائت رقي فيه بحال لأن الرق أثر كفو والنفوس تأتلف من الانقياد لمن عليه رقي قال الماوردي وإذا كان الرق مانعا من (١٩ - ١٩) ولاية نفسه فأحرى من ولايته

على غيره (سلم) من فقد رؤية وسمع وكلم ظاهره أن هذه من شروط الصحة وهو ظاهر ما في وثائق ابن سلعون والمذهب أن فقدها موجب للعزل فتعقد ولاية فاقدها وتنفذ أحكامه ويجب عزله سواء ولي كذلك أو طرأ عليه قاله في التوضيح وحري عليه في خ فقال ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله واشترطت السلامة مما ذكر لعدم تأني المقصود من الفهم والافهام عند فقدها وزيد في شروط الصحة مجتهد أن وجد والا فأمثل أي أفضل مقلد يحكم بقول مقلده لا غير على المشهور ولفظ ابن الحاجب فإن لم يوجد مجتهد فقلد ابن عبد السلام ينبغي أن يختار أعلم المقلدين وهل يلزمه الاقتصار على قول إمامه قولان انتهى وهي أحسن من عبارة خ لاقتضاها أن كونه أمثل مقلد واجب وليس كذلك بل يستحب فقط ويمكن أن يكون هو مراد ابن رشد بقوله إن العلم فيه مستحب أي كونه أمثل مقلد وأفضل مجتهد والله أعلم ثم لا يعتبر من أحكام قضاء زماننا إلا ما وافق المشهور أو الراجح أو ما به العمل زاد في التوضيح وكونه واحدا فلا يجوز أن

فإن قيل العدالة كما تستلزم الاسلام وعدم الفسق كذلك تستلزم الحرية والتكليف أيضا فلو اكتفى الناظم بها وأبدل التكليف بالفطنة وأسقط الحرية الآية كما فعل خليل حيث قال أهل القضاء عدل ذكر فطن الخ لكان أحسن وأخصر قلنا العدالة عند خليل تستلزم ما ذكر لأنه فسرهما في الشهادات بذلك فقال العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق الخ فذلك حسن منه الاكتفاء في باب القضاء بخلافها عند الناظم فأنما تستلزم الاسلام وعدم الفسق بدليل قوله الآتي والعدل من يجنب الكبائر * ويتق في الغالب الصغائر

(وأن يكون ذكرا) فلا تعتقد ولاية المرأة لقوله عليه السلام لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولأن بعض النساء ربما كانت صورتها فتنة (حرا) ولو عتيقا على المشهور وقال سحنون لا تصح ولايته لأنه قد يستحي فترد أحكامه وأما الرقيق ولو بشبهة فلا ولاية له لأنه ممنوع من ولاية نفسه فكيف لولاية غيره ولأنه أثر كفو * وبقي من شروط الصحة كونه واحدا فلا تصح تولية اثنين على أن لا ينفذ حكم في كل قضية إلا باجتماعهما معا عليه لاختلاف الأغراض وتعذر الاتفاق غالبا وذلك يفضي لتعطيل الأحكام وأما تولية كل منهما على سبيل الاستقلال جائز وكذا في قضية واحدة معينة كما في ابن عرفة خ وجاز تعدد مستقل وخاص بناحية أو نوع الخ * وكونه مجتهدا فلا تصح تولية المقلد مع وجوده واختلاف الأصوليون هل يمكن خلو زمان من الأزمنة عن مجتهد أم لا ولا تصح الدعوى بعدم وجوده إلا من مجتهد إذا القول بانقائه فرع ادراك مرتبته فإن لم يوجد المجتهد فيستحب تولية أعلم المقلدين وهو مراد خليل بقوله مجتهد أن وجد والا فأمثل مقلد بكسر الهمزة فتحكم بقول مقلده بفتحها فكونه أمثل مقلد مستحب لا واجب كما يعطيه كلامه * وكونه غير دافع رشوة لتحصيله فإن دفعها فلا تعتقد ولايته وقضاؤه مردود ولو وافق الحق وتوفرت فيه شروط القضاء كافي التبصرة واعتمد الزرقاني وقول الخطاب والظاهر أنه إذا طلب القضاء فولي لا يجب عزله الخ يعني إذا طلبه بغير رشوة والله أعلم ثم أنه إذا انفرد واحد بهذه الشروط تعين عليه خ ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتول أوضاع الحق القبول والطلب الخ ابن عرفة وهذا كله مالم تكن توليته ملزمة لما لا يحل من تكليفه تقديم ما لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به أنه يريد أنما يلزمه القبول تعين أم لا إذا كان يعان على الحق والالم يلزمه وظاهر قوله (سلم) من فقد رؤية وسمع وكلم) أن السلامة من فقد جميعها شرط صحة وليس كذلك بل المذهب أن السلامة من فقد أحدها شرط في جواز ولايته ابتداء وفي جواز دوامها فتصح ولايته بعد الوقوع وينفذ ما حكم به ويجب عزله كما أفاده خليل بقوله ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله الخ قلت فلو قال على ما مر من أن العدالة تستلزم الحرية والتكليف مانعه * وشروطه الفطنة والعدالة * وأن يكون ذكرا وواحدا * وعلمنا مجتهدا أن وجد

ورؤية سمع كلام أن سلب * واحدا وذو الثلاث فالعزل يجب وسلم بما ورد عليه هنا وفي قوله ويستحب العلم الخ قلت وقد يجاب عن الأول بأن إحدى الواوین في قوله وسمع وكلم بمعنى أو والآخرى بمعنى مع أي سالما من فقد رؤية مع سمع أو كلام أو من فقد سمع مع كلام أي شرط الصحة السلامة من فقد اثنين منها فإن فقدها فلا تعتقد ولايته وأحرى أن فقد الثلاثة كما صرح به ابن عبد السلام وأما فقد واحد منها فنسقط في الجواز ابتداء كما مر وبه تعلم أن قول فتعقد ولاية فاقدها أي الثلاثة الخ صوابه فاقدها وعن الثاني بأن المستحب في قوله (ويستحب العلم فيه) على حذف

يفوض القضاء لاثنتين على أن لا يتم الحكم إلا باجتماعهما خ وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع (ويستحب العلم فيه) قال الشارح كون العلم في القاضي من الشروط المستحبة هو ما ذهب إليه ابن زرقون وابن رشد وهو خلاف ما ذهب إليه عياض وابن العربي والمأززي من كونه

من الشروط الواجبة اه وهذا هو الذي يقتضيهما تقدم من شرط الاجتهاد الخ عياض شرط العلم اذا وجد لازم فلا يصح تقديم من ليس بعالم ولا ينقد له تقديم مع وجود العالم المستحق للقضاء لكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا لم يوجد من بلغها وعلى كل حال فلا بد أن يكون له علم ونباهة وفهم بما (٢٠ - ٢٠) يتولاه والالم يصح له امره قلت وعبارة المقدمات وأن يكون عالما يسوغ له الاجتهاد

وهي تفيد أن المستحب عنده علم خاص وعلى كل فهو خلاف المشهور لانه اذا وجد المجتهد لا يولى غيره واذا لم يوجد ووجد العالم فلا يصح تولية الجاهل أيضا هذا هو المذهب فكيف يكون العلم فيه مستحبا مع أنه لا يميز بين الحق والباطل الا بالعلم (والورع) وهو ترك الشبهات أو التوقف في الامور والتثبت فيها بما لك لا ارى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد فان اجتمع منها خصلتان ولى العلم والورع ابن حبيب فان لم يكن علم فمقل وورع فبالعقل يسأل وبالورع يقف (مع كونه الاصول) أى مدرأه الاحكام من كتاب وسنة واجماع (للفقه جمع) ليتأتى له الترجيح عند الاختلاف والاختيار عند التعارض ~~ففيه~~ حاصل ما ذكره المصنف من الصفات يرجع الى ثلاثة اقسام ما هو شرط صحة ذلك التكليف والعدالة والذكورة والحرية وما هو شرط في استمرار ولايته وذلك السلامة من الصمم والعمى والبكم وجعل اصبع العدالة من هذا القسم الثاني

مضاف أى يستحب غزارة العلم فيه أى زيادته بأن يكون أمثل مقلد وأفضل مجتهد أو على حذف الصفة كقوله تعالى -الآن جئت بالحق- أى الدين أى يستحب فيه العلم الموصل للاجتهاد كما فى المقدمات فهو يفيد شرطية العلم فى الجملة وأن المستحب علم خاص وهو ما يتوصل به للاجتهاد ابن عرفة فى صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازرى ومع فقده جائز ومع وجوده المجتهد أولى اتفاقا فيهما اه وهذا الحل وان كان يقتضى أن المقلد تصح توليته مع وجود المجتهد وهو مرجوح كإمراة لكن حله عليه أولى من بقاءه على ظاهره المقتضى لصحة تولية الجاهل المحض مع أنه لا تنقد له ولاية ولا ينفذ له حكم صادف الحق أم لا شاوأم لا وما ورد عن ابن حبيب وابن زرقون وغيرهما ما يؤيد صحة توليته ليس على ظاهره بل المراد به عندهم المقلد كما لاى الحسن وابن ناجى والأبى وغيرهم وفى المعيار عن الزناسنى انه لا خلاف فى جواز تعقب أى تصفح أحكام المقلد وهو الذى يعبر عنه فى كتاب أئمتنا بالجاهل اه وفى أول جامع البرزلى بعد أن ذكر حقيقة الاجتهاد وشرط المجتهد مانصه والعامى من ليس له ما ذكرنا من آلة الاجتهاد فالمقلد والجاهل والعامى عندهم ألفاظ مترادفة وبهذا تعلم أن المراد بالجاهل فى قول خ أوجاهل لم يشاور الخ المقلد وأن أحكامه اذا لم يشاور فيها تعقب أى تصفح فيرد خطؤها ويضئ غيره وأن قوله ورفع الخلاف وقوله ولا يتعقب حكم العدل العالم انما هو فى المجتهد ولو فى مذهب امامه فيدخل نحو ابن رشد والبخمى ومن بعدهم من المتأخرين الذين لهم تصرف فى القياسات وادخال الجزئيات تحت كلياتها وليس المراد خصوص المجتهد المطلق وأما المقلد فلا يرفع الخلاف وتعقب أحكامه ولا يعتبر منها الا ما وافق المشهور أو الراجح أو ما به العمل كما مر به فان قيل الجاهل الحقيقى اذا شاو صار مقلدا وحينئذ فتجوز توليته حيث دخل على المشورة به قلنا هو لا يميز بين الحق والباطل ولا بين ما يجب قبوله من أحد الخصمين ومالا وما يوجب على خصمه حقا أو جوابا ومالا وان كتب له عما سأل عنه لم يفهم مواقع الجواب وما يعرض فيه من الاحتمال بحيث يعيد عنه السؤال ونحو ذلك فكيف تنعقد ولايته وتنفذ أحكامه ولا سيما مع اختلاف المشاورين عليه اذ الحاكم لا يحكم بقول مشاورة بالفتح تقليد له كالأبى عبد البر حتى يتبين له الحق بالدليل الذى تبين به للمشاور وهم اذا اختلفوا لم يعلم بماذا يأخذ بخلافه اذا كان فقيها فانه وان أمر بالمشورة لكن اذا اختلفوا عليه اجتهد فى اختلافهم وترقى أحسن أقوالهم وأمعن النظر فى دلائلهم والله أعلم ابن محرز أن حكم بالظن والتخمين من غير قصد الى الاجتهاد فى الأدلة فذلك باطل لان الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم هو وغيره اذا ثبت عند الغير انه على هذا حكم اه وفى أقضية البرزلى لا خلاف أن الحكم بالخزر والتخمين لا يجوز قال شيخنا الامام وكثيرا ما رأيت بعضهم يحكم فى النازلة وهو لا يستند لقل يذكره ما استقرى من حاله اذا روجع فى بعض أحكامه لا يستند لنقل ولا قياس اه على نقل البرزلى وهذا كثير فى بعض قضاة الكور ابن الحاجب وهو جور وفسق وان صادف الحق فالمشهور فسخه وان لم يصادفه فالاجماع على فسخه واغرام ما اتلفه بحكمه اه وفى هذا فى المقلد اذ الجاهل لا يعرف الادلة فضلا عن القصد اليها (والورع) وهو ترك الشبهات والتوقف فى الامور والتثبت فيها (مع) متعلق بقوله يستحب و (كونه) مضاف اليه (الحديث) (١) مفعول مقدم و (للفقه) يتعلق بقوله (جمع) أى يستحب فيه العلم مع

كونه

وما هو مستحب وذلك الجزالة والم على مامضى

عليه الناظم والورع وجمعه بين الفقه والحديث خ وندب ليشهر علمه كورع غنى حلیم نزيه نسيب مستشير بلا دين واحد زائد فى

(١) نسخة وقعت للتسولى الشارح الاصول بدل الحديث كما فى التاودى وكل صحيح اه مصححه

كونه جمع الحديث أى مدارك أحكامه للفقهاء بأن لا يكون صاحب حديث لافقه عنده ولا صاحب فقه لا حديث عنده قال أبو بكر الطرطوشي وجهور المقلدين فى هذا الزمان لا تجد عندهم من الآثار كبير نية وإنما مصحفهم مذهب امامهم وإنما استحب فى المقلد ما ذكره الناظم لأنه يحب عليه أن لا يخرج عن مشهور قول مقلده بالفتح ولا يجوز له عند عدم وقوفه على ما شهره الشيوخ من الروايتين أو القولين أن يحكم بما شاء منهما بغير نظر فى الترجيح فإن ذلك جهل كما مر عند ابن محرز ولا يتأتى له النظر إلا بالجمع بين ما ذكره فان نظر ولم يظهر له دليل الترجيح أو لم يكن من أهله فقول مالك فى المدونة مقدم على قول ابن القاسم فيها رواه عنه ابن القاسم أو غيره لأنه الامام الاعظم وقول ابن القاسم فيها مقدم على قول غيره فيها وعلى رواية غيره فى غير ما عن الامام وقول غيره فيها مقدم على قول ابن القاسم فى غير ما وذلك لصحتها فان فقد ذلك فليزعم فى الترجيح الى صفاتهم فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فإذا اختلف واحد منهم بصفة أخرى قدم الذى هو أخرى منهما بالاصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وكذا لو وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحديهما الاصح منهما اعتبر بأوصاف ناقليهما والترجيح بالصفة جار فى المذاهب الأربعة ومنه تقديم ابن رشد على ابن يونس وابن يونس على اللخمي قاله المشدالى وهذا فيما عدا ما نبه الشيوخ على ضعف كلام ابن رشد فيه ولذا اقتصرخ فى عدة مواضع على كلام اللخمي دون ابن رشد مع علمه به ونقله له فى ضيق وهذا كله فى قوليهما من عند أنفسهما لافى نقليهما عن المذهب فانهما متساويان كما فى الزرقاني عند قوله فى الزكاة كالنثر قوما أو نوعين وتأمله فانه لم يظهر لى وجهه لأنه اذا قدم ابن رشد لشدة حفظه وقوة فهمه فلا فرق بين ما قلناه عن أنفسهما أو نقلناه عن غيرهما اذا العلة التى هى شدة الحفظ والفهم والتثبت موجودة فى الجميع ولم أقف على التفصيل المذكور لغيره والله أعلم فان تساوى القولان عنده من كل وجه وعجز عن الترجيح بشئ مما ذكره وغيره فليحكم بأيهما شاء ولا يوزن له ولا يلتفتى أن يتساهل فى الحكم أو الفتوى بأن يسرع فى الحكم أو الفتوى قبل استيفاء حقيهما من النظر والفكر أو تحمله لأغراض الفاسدة على تتبع الخيل المخطورة أو المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه من الجبابة والقرابة ونحوها أو التغلظ على من يروم ضره ومن فعل مثل هذا وعرف به فلا يجوز أن يستفتى وقد هان عليه دينه نسال الله تعالى العفو والعافية بثتم ان المشهور ما قوى دليله وقيل ما كثر قائله والصحيح الاول ومقابل المشهور شاذ ومقابل الأشهر مشهور ودونه فى الشهرة قاله فى ضيق ابن خويرز منداد مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوى دليله وإن مالكا رحمه الله كان براعى من الخلاف ما قوى دليله لا ما كثر قائله ابن راشد ويعكر على الاول ان الاشياخ ربما ذكروا فى قول انه المشهور ويقولون فى مقابله انه الصحيح اهـ ابن فرحون لا اشكال فى هذا لان المشهور هو مذهب المدونة وقد يعضد الآخر حديث صحيح وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده لا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث اهـ ثم قلت فيهم من هذا الكلام ان المقلد لا يعدل عن المشهور وان صح مقابله وأنه لا يعطرح نص امامه للحديث وان قال امامه وغيره بصحته وقد صرح بذلك ابن الصلاح وغيره وذلك لأنه لا يلزم من عدم اطلاع المقلد على المعارض انتفاؤه فالامام قد يترك الأخذ به مع صحته عند ما منع اطلع عليه وخفى على غيره فليس مراد الناظم بقوله مع كونه الحديث الخ أنه يعمل بما صح من الحديث المعارض لنص امامه بل ليتأتى له الترجيح عند عدم الوقوف عليه كما مر من القرأى اذا كان الامام مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتى إلا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له أن يفتى بالمشهور فى مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلدا فى رجحان القول المحكوم به امامه الذى قلده واما اتباع الهوى فى الحكم والفتوى فحرام

الدهاء وبطانة سواء وزاد
ابن الحاجب كونه بليدا
ليعرف المقلولين والمستخطين
من الشهود ابن عبد السلام
والولاة الآن يرجعون
غير البلى لان البلى
لا يخلو من أعداء له والغالب
وجود المنافسة بينه وبين
أهل بلده ثم ذكر محل
جلوسه فقال

اجماعاً اهـ فجعل حكم المجتهد بغير الرجح عنده والمقلد بغير المشهور وان ترجح عنده بقيام دليل من صحة حديث ونحوه من اتباع الهوى وانه حرام وذلك يدل على وجوب نقضه ولذا قال ناظم العمل حكم قضاة الوقت بالشذوذ به ينقض لا يتم بالنفوذ ومن عوام لا تجز ما وافق اهـ قولاً فلا اختيار منهم مطلقاً

ومراد به بالشاذ ما قابل المشهور أو الرجح كما مر ومراده بالعوام المقلدون أى لا تجز أحكامهم بغير المشهور وان وافقت بعض الأقوال لان أحكامهم لا ترفع الخلاف واختياراتهم لمقابل المشهور لا تعتبر وانص في اقرارات المعيار على أن الفتوى بغير المشهور توجب عقوبة المفتي وكذا الجاهل بعد التقدم اليه اهـ وهذا ما لم يجر العمل بالشاذ والافقدهم على المشهور بعد أن ثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل أن العمل جرى به غير مأمرة من العلماء المقتدى بهم قاله ميارة في شرح اللامية قال ولا يثبت العمل المذكور بقول عوام العدول من لا خبر له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ فضلاً عن غيره جرى العمل بكذا فإذا سأله عن أفتى به أو حكم به من العلماء توقف وتزلزل فان مثل هذا لا يثبت به مطلق الخبر فضلاً عن حكم شرعي اهـ ثم ان العمل الجاري ببلد لأجل عرفها الخاص لا يعم سائر البلدان بل يقصر على ذلك العرف في أى بلد وجد لان مبناه عليه فان قيل جرى العمل بان النحاس مثلاً يحكم به للنساء عند اختلافهن مع الأزواج لان عرف البلد انه من متاعهن لم يعم البلد الذى لا عرف لهم بذلك وإذا تغير العرف في ذلك البلد في بعض الأزمان سقط العمل المذكور ووجب الرجوع للمشهور وهذا في العرف الذى تنبنى عليه الأحكام وهو ما لم يخرج عن أصول الشريعة والأفلا عبرة به وأما العمل الجارى لمصلحة عامة أو سبب كذلك المشاركة في اللامية بقوله به لما قد فشا من قبس حال وحيلة به الخ فظاهر عمومها ما دامت تلك المصلحة وذلك السبب والأوجب الرجوع للمشهور وهذا هو الظاهر قاله المسناوى أى وذلك كما قالوا في الراعى المشترك وقد يعمرون بالعمل عما حكمت به الأئمة لرجحانه عندهم لا لعرف ولا لمصلحة ومنه قول خ وهلم يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل وفيها الاطلاق وعمله به وهو كثير في هذا النظم وغيره انظر مصطفي آخر باب القضاء وانظر أوائل شرح نظم العمل المطلق ثم هذا العمل الذى يعمرون به عن الرجح يجب أن يستمر على حاله ولا تجوز مخالفته حتى يثبت عن قضاة العدل وأهل الفتوى من ذوى العلم المقتدى بهم أنهم جمعوا عنه وعملوا بخلافه لمصلحة أو ظهر دليل قوى ونحو ذلك كما قالوا ان العمل كان قديماً بقول ابن القاسم باعتبار الحال في الحجة ووردون الولاية بحكاه ابن أبى زمنين ثم جرى العمل بقول مالك باعتبار الولاية ثم جرى في المائة التاسعة بقول ابن القاسم ولا زال العمل به الى الآن كما يأتى في الحجر وهذا كثير أيضاً يجرى العمل قديماً بشئ ثم يجرى العمل بخلافه وبالجملة فالعمل الذى بمعنى الرجح هو الكثير في هذا النظم وغيره ولا تجوز مخالفته حتى يثبت العدول عنه ممن يعتمد به من قضاة العدل وأهل الفتوى وعمل فاس ونواحيها تابع لعمل الاندلس لا لعمل أهل تونس كما يأتى فان لم يجد المقلد نصاً امامه ولا استحبابه في عين النازلة فهم معرضون للاجتهاد لكن لا يجتهد فيها الا من فيه أهلية هذا القرأى المقلدان كان محيطاً بقواعد امامه جازله تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفارق ومع امكانه يمتنع وان لم يحط بقواعد امامه فيمتنع وان عدم الفارق لاحتمال لو اطلع على قواعد امامه لأوجب له الفارق اهـ ولا يرد على هذا قوله صلى الله عليه وسلم من اجتهد فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر واحد لانه خاص كما في المقدمات بمن فيه أهلية قال والا فلا أجر له ان أخطأ بل هو آثم وان أصاب لتقضيه وجرائه على الله تعالى في الحكم بغير علم اهـ وقال في أجوبته سئل القاضى العارف بمذهب مالك ولم يبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول فيما مزبين يديه من النوازل التى لا نص فيها أن لا يقضى فيها بالافتوى من يعرف

(وحيث) ظرف ليقعد وكذا المجزور بعده (لاق) أى صالح (للقضاء بقعد) (اللعن) عن أشهب لأبأس يجلسه في منزله أو حيث أحب (وفي البلاد يستحب) له (المسجد) أى القعود بالمسجد والمروى عن مالك قال (٢٣ - ٢٤) في المدونة قال مالك القضاء في

المسجد من الحق وهو من الأمر القديم لأنه يرضى فيه بالدون من المسجد وتصل إليه المرأة والضعيف وروى ابن حبيب يجلس برحابة وهو أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوصاً تمتم قال ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي بوسط مصره والمستحسن أن يجلس مستقبل القبلة المتطوى وأن يكون متربعا أو محتبياً وفي كراهة حكمه في مشيه أو متكئا والزام يهودى حكما بسبته وتحدثه بمجلسه لضجر قولان وليجلس للحكم في أوقات معلومة يعرفها الناس فيأثونه فيها ولا يستقر قها حتى يكون كالأجير مطرف وابن الساجشون ولا يجلس للقضاء بين العشامين ولا بالاسحار ما علمنا من فعله إلا الأمر يحدث فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن أما الحكم فلا وينبغي أن يكون على حالة الاعتدال فلا يحكم مع ما يشوش فهمه من غضب أو جوع أو عطش مفرطين ذاعبوسة من غير غضب مجتنباً التضاحك وكل ما يخل بالرتبة وإن كان

وجه القياس أن وجهه والاطلبه في غير بلده فإن قضى فيها برأيه كان حكمه موقوفاً على النظر اهـ * وكلامه صريح في وجوب المشورة لغيره حيث بل ورد في كلامهم ما يدل على وجوب المشورة وإن أطلع على نص لأن تطبيق النازلة على النص عسير ألا ترى كيف غفل أسد بن الفرات فأفتى الأمير بجواز دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر واقتاء غيره بالمتع لأن نظر بعضهم إلى بعض لا يجوز ولهذا تجد الأئمة يخطيء بعضهم بعضاً في الفتاوى والأحكام به خليل وأحضر العلماء أو شاورهم الخ ابن فرحون إطلاقهم المشورة ظاهره كان طالباً بالحكم أو جاهلاً اهـ * والنظر الخطاب فإن لم يتبين له وجه الحكم بعد المشورة فسياق في قوله وليس بالجائز للقاضي إذا لم يبد وجه الحكم أن ينفذ * والصالح يستدعى له أن أشكلا الخ وما يستحب فيه كونه غنياً حليماً نزيهاً نسياً خالياً عن بطانة السوء ليس بمحدود ولا زائد في الدهاء كافي خليل وزاد غيره كونه بلدياً يعرف المقبولين والمسخوطين من اليهود وقيل يرجح غير البلدي لأنه يقل حاسدوه (وحيث) ظرف ليقعد (لاق) صالح (للقضاء) يتعلق بقوله (يقعد) أيضاً وظاهره كان بيادية أو حاضرة وهو كذلك لكن يستحب في الحاضرة المسجد كما ساقى وظاهره يقعد حيث لاق ولو بدا له وبه قال أشهب وعليه يأتي قول ابن شعبان من العدل كون القاضي بوسط مصره ولا بن المانصف أن عمر ابن الخطاب أنكر ذلك على أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم وأمر بإحراق داره عليه فدموا واستقال فلم يعد إلى ذلك قال فإن دعت ضرورة إلى ذلك فليفتح أبوابها ويحمل سبلها سبل المواضع المباحة لذلك (وفي البلاد) أى الحاضرة (يستحب المسجد) أى رحابه فهو على حذف مضاف أى يستحب له القعود برحاب المسجد الخارجة عنه ليصل إليه الكافر والخاص والجانب والضعيف والسلامة من امتنانه بكثرة اللجاج ودخول بعض العوام ورحله بل وغير ذلك وما قرناه به هو الذي في الواضحة واختاره المتأخرون فقال في المدونة القضاء في المسجد من الأمر القديم وهو ظاهر النظم لأنه لا يحمل عليه لما تقدم على أن ما في المدونة يمكن تأويله بما ذكر رأى القضاء في رحاب المسجد الخارجة عنه من الأمر القديم فيكون وفقاً لما في الواضحة والله أعلم ويستحب أن يجلس مستقبل القبلة وأن يكون متربعا أو محتبياً فإن لم يجلس وحكم في حال مشيه أو جلس متكئاً فهو قول خليل وفي كراهة حكمه في مشيه أو متكئاً أو الزام يهودى حكماً بسبته وتحدثه بمجلسه لضجر قولان وينبغي أن يجلس للحكم في أوقات معلومة وليس عليه أن يستغرق النهار كله ولا ينبغي أن يحكم مع ما يدهشه عن تمام فكر من جوع وعطش مفرطين وغضب وأكل فوق الكفاية خ ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى أن وقع ولا بأس أن يرفع صوته فيمن يستأهل ذلك من الخصمين وأن يجد بصره ويحتج أن ضعف عن حجة ولا يجلس في كثرة المطر والوحل ولا بعد الصبح ولا بين صلاتي الظهر والعصر ولا بين العشامين ولا في عيد ولا يوم قدوم حاج أو خروجه خ وجلس به أى بالمسجد أى برحابه بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر أو نحوه ولم يشتر بمجلس قضائه كسلف وقراض وإبضاع وحضور ولية إلا لسكاح وقبول هدية ولو كافاً عليها إلا من قريب وندب اتخذ من يجبره بما يقال في سيرته وشهوده الخ فقوله وقبول هدية أى والمفتى كالقاضي في ذلك فلا يحل له أخذها من يرجو أن يعينه في حجة أو في خصومة عند حاكم يسمع منه ويقف عند قوله لأن قول الحق واجب عليه وقد قال عليه السلام من شفع لأخيه شفاعاً وأهدى إليه هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا ومن هذا انقطاع الرعية إلى العلماء المتعلقين بالسلطين

مباحاً كالبيع والشراء في مجلس قضائه إلا ما خف وطلب العواري والتماس الخواص وقبول الهدية بقليل بل هذه ممنوعة وعن اجابة الدعوة إلا الوليمة للحديث وإن نزه عن الأكل فهو حسن ولا يضيق عليه فيه وله عيادة المريض وشهود الجنائز والتسليم على الناس والرد عليهم خ وندب له اتخاذ من يجبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده

ليرفع الظلم عنهم فيبدون لهم ويكرمونهم فذلك باب من أبواب الرشوة لان رفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن أخيه المسلم وقوله ولم يشتر الخ قال في مختصر الواضحة اذا اشترى الامام العدل من رجل أوباع ثم عزل أو مات خير البائع منه أو المشتري في الاخذ أو التترك نقله ابن فرحون في تبصرته في الفصل الثاني فقف على هذا الفصل فيه تر العجب في الآداب اللازمة له

﴿ فصل في معرفة أركان القضاء ﴾

أى أجزاء ما هيته التى لا يتم القضاء الذى هو الحكم مع اختلال واحد منها * وهى ستة القاضى وقد تقدم في قوله منفذ بالشروع الخ والمدعى والمدعى عليه والمدعى فيه وعبر ابن فرحون عن الاولين بالمقضى له وعليه وعن الثالث بالمقضى فيه وزاد ركنين آخرين أحدهما المقضى به يعنى من كتاب أو سنة أو اجماع بالنسبة للمجتهد أو المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل بالنسبة للمقلد وهذا الركن يفهم من قول الناظم فيما مر ويستحب العلم فيه الخ على ما تقدم من أنه على حذف مصنف أى يستحب زيادة العلم فيه وأما أصل العلم فركن من أركانه وشرط صحته كإمارة فخرج المجتهد عما ذكر من الكتاب والسنة والاجماع لم ينفذ حكمه لاختلال ركنه وهو معنى قول خ ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا أو جلى قياس كاستسعاء معتق وشفعة جوار الخ وإن خرج المقلد عما ذكر من الاتفاق وما معه لم ينفذ حكمه لاختلال ركنه أيضا اذ حكمه لا يرفع الخلاف كما مر من الاشارة اليه وقولت هنا الا أن هذا بالنسبة للاجتهد ليس على ما ينبغي بل كلام ابن فرحون في المجتهد والمقلد كما يعلم باستيعاب كلامه في هذا الركن وثانيهما كيفية القضاء وهى تتوقف على أشياء كعرفة ماهو حكم فلا يتعقب لان حكم المجتهد يرفع الخلاف وما ليس بحكم كقوله أنا لا أحيز النكاح بغيرولى أولا أحكم بالشاهد واليمين فيتعقب أى فلمن بعده من خفى أن يحكم بصحة النكاح أو ما لى أن يحكم بالشاهد واليمين كما مر في الترجمة قبله ومعرفة ما يفقر لحكم كالطلاق بالأعسار والاضرار والطلاق على المولى ونحو ذلك مما يحتاج فيه الى نظر وتحرير في تحقيق سببه كالتفليس ويسع من اعتقه المديان والعق بالمثله وما لا يفقر كتحريم المحرمات المتفق عليها ورد الودائع والفصوص ومنه العتق بالقراءة ومن اعتق جزأ فى عبد بينه وبين غيره فيكمل من غير حكم على المشهور ومعرفة ما يدخله الحكم من أبواب الفقه كالنكاح وتوابعه وسائر المعاوزات وما لا يدخله كالعبادات ومعرفة الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الأحكام كقوله حكمت بثبوت العقد وصحته فيلزم ذلك وقنا كان العقد أويما أو غيرها وبين ما لم تجز العادة به كقوله أسفل الرسم أو على ظهره ورد على هذا الكتاب قبلته قبول مثله والزم العمل بموجبه أو بمضمونه فليس بحكم لاحتمال عود الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب وإن ما تضمنه من اقرار أو انشاء ليس بزور مثلا فيكون مراده تصحيح الكتاب واثبات الحججة فلمن بعده النظر فيه فإن قال حكمت بموجب الاقرار أو الوقف الذى تضمنه الكتاب فهو حكم بصحته ومعرفة الفرق بين الثبوت والحكم وتقدم الكلام عليه في الترجمة قبله ومعرفة المدعى من المدعى عليه فالمدعى والمدعى عليه ركنان مستقلان عنده أعنى عند ابن فرحون والحال التى يعرف بها كل منهما من أجزاء الركز السادس الذى هو الكيفية قد قلت تأمل فى القلب منه شئ لأن الحكم على الشئ مفرغ تصوره فلا يحكم عليه بأنه مدع حتى تعرف حاله ومعرفة الدعوى الصحيحة وشروطها ومعرفة حكم جواب المدعى عليه من اقرار أو انكار أو امتناع منها وقد أشار الناظم الى هذين الأخيرين بقوله * تحقق الدعوى مع البيان * وبقوله بعد * ومن أنى اقرار أو انكارا * الخ ومعرفة كيفية الاعذار ومعرفة صفة اليمين ومكانها والتعاطف فيها وقد أشار الناظم لهما في

﴿ فصل ﴾

في معرفة أركان القضاء * أى اجزاء ما هيته الحكم التى لا يتم بدونها واحتيج لمعرفة الأركان المذكورة لان منها المدعى والمدعى عليه ويعرفتهما وتميز أحدهما من الآخر يتميز وجهه القضاء كما قال سعيد بن المسيب رضى الله عنه من عرف المدعى والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء وهو الذى أشار له الناظم بقوله

(تمييز حال المدعى والمدعى عليه جمعا) فلفظة حال مقحمة وقوله جملة هو بمعنى الوجه * وأركان القضاء على ما ذكره الناظم ثلاثة المدعى والمدعى عليه والمدعى فيه إذ لا يتصور قضاء أى حكم بدونها وعدها ابن فرحون ستة وعبر عن المدعى بالمقضى له والمدعى عليه بالمقضى عليه وهكذا فقال وأركان القضاء ستة القاضى والمقضى به والمقضى عليه والمقضى فيه وكيفية القضاء اهـ والسكل صحيح فان الطالب فى أول الامر مدعى فإذا حكم له صار مقضيا له وهكذا ومراده بالمقضى به الحكم (٢٥ - 25) من كتاب أو سنة أو إجماع

كما قال إلا أن هذا بالنسبة للمجهتد وأما الآن فليس إلا المقلد فيحكم بقول مقلده المتفق عليه أو المشهور أو الراجح أو ما به العمل ولا يعتبر من أحكام قضاة الوقت ما خالف ذلك وينقض كما قاله ابن عرفة والبرزلى وغير واحد وأما الكيفية فقال أنها تتوقف على أشياء كعرفة ما هو حكم فلا يتعقب وما ليس بحكم فيتعقب ومعرفة ما يتوقف على حكم الحاكم وما لا وما يدخله الحكم من أبواب الفقه وما لا والفرق بين الشبوت والحكم اهـ وفى عدم ما ذكر من الأركان تسامح والقاضى تقدم الكلام عليه وما يشترط فيه صحة وكالا والثلاثة الأخرى فى كلام الناظم (فالمدعى من قوله مجرد * من أصل أو عرف بصدق يشهد) أو بمعنى الواو إذ لا بد من التجرد من الأمرين وحينئذ يكون مدعىا أما إذا تجرد من أحدهما فقط ووجد الآخر فهو مدعى عليه كما قال (والمدعى عليه من قد عضدائه) أى قوى (مقاله عرف)

فصلى الاعذار واليمين فهذه كلها من أجزاء هذا الركن فالناظم رحمه الله قد أشار لبعض أجزاء هذا الركن الذى هو الكيفية ولم يمهله كل الأهال وهذا تعلم أن جعل الكيفية من الأركان صحيح لأن تسامح فيه خلافا لت لانه ان لم يكن عارفا بتفاريها اختل حكمه باختلال محله إذ قد يحكم بالصحة فيما حكمه غيره بالفساد وبالعكس مع كون الحكم الأول لا يتعقب وقد يحكم فيما لا يفتقر لحكمه كالتقدم لانه من تحصيل الحاصل وهذا إذا لم يعرف كون الدعوى صحيحة ولا كيفية الاعذار ولا محل اليمين ونحو ذلك وقد علمت بهذا ان الناظم تكلم على الأركان الستة خلافا لما فى م وت * ولما كان بين المدعى والمدعى عليه التباس وعلم القضاء يدور على التمييز بينهما إذ من ميز بينهما فقد عرف وجه القضاء كما قال سعيد بن المسيب رضى الله عنه إذ لم يختلف العلماء فيما لكل منهما من أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه اعنى الناظم بشأنهما مصدرا بهما فى هذا الفصل فقال

(تمييز حال المدعى والمدعى عليه جملة القضاء جمعا)

فقلوله جملة القضاء مفعول لقوله جمعا والجملة خبر تمييز والظاهر ان لفظة حال ليست مقحمة لأن الشئ إنما يتميز من غيره بصفته فالمدعى يتميز بكونه يتجرد قوله عن مصدق والمدعى عليه بعكسه كما قال (فالمدعى من قوله مجرد * من أصل أو عرف بصدق يشهد)

أو بمعنى الواو إذ لا بد من تجرد دعواه منهما معا فان تجردت من أحدهما دون الآخر فهو مدعى عليه كما قال (والمدعى عليه من قد عضدا *) أى قوى (مقاله عرف) أى سبب كحائز شيأ مدة الحيازة فى وجه القائم وادعى الشراء منه أو الهبة فالخائن مدعى عليه لانه تقوى جانبه بالحيازة والقائم مدعى وسبب الشراء الى هذا فى الحوز بقوله واليمين له ان ادعى الشراء منه بعمله وكجزار ودباغ تداعيا جلدًا تحت يدها أولا يدعى عليه فالجزار مدعى عليه والدباغ مدعى فان كان تحت يد أحدهما فالخائن مدعى عليه وكقضاء وجندى تداعيا تحت يدها أولا يدعى عليه فالجندى مدعى عليه والقاضى مدعى وكعطار وصباغ تداعيا مسكا وصباغا فاعطار مدعى فى الصبغ مدعى عليه فى المسك والصباغ بالعكس ومنه اختلاف الزوجين فى متاع لا يمتنع للمراة المعتاد للنساء ما لم يزد على نقد صداقها وهى معروفة بالفقر كياأتى للناظم فى فصل اختلافهما فيه ان شاء الله ومنه النكول ودعوى الشبه عند الاختلاف فى الصداق أو البيع أو غيرها ودعوى العامل فى القراض أو المودع عنده الرد حيث قبضا بغير اشهاد فقد علمت أن المدعى عليه فى هذه الامثلة هو من تقوى جانبه بسبب من حيازة أو شبه أو نكول صاحبه أو امانة أو كون المتنازع فيه مما شأنه أن يكون له والمدعى من تجرد قوله عن ذلك السبب (أو أصل شهدا) كاختلافهما فى رد الوديعة أو القراض المقبوضين بأشهاد لان رب المال والوديعة لما دفعا بأشهاد انتفت امانة القابض ولا سبب يعضد قوله غيرها فهو مدعى وهما مدعى عليهما وان كانا طالبيين لان الاصل عدم الرد ومنه اختلاف النيم بعد بلوغه ورشده مع وصيه فى الدفع فان التيم متمسك بالأصل الذى هو عدم الدفع فهو مدعى عليه والوصى مدعى لانه غير أمين فى الدفع عند التنازع لقوله تعالى فأشهدوا عليهم - وكاختلافهم فى قضاء الدين

(٤ - تسولى - ل) كاختلاف الزوجين فى متاع البيت فللمراة المعتاد للنساء كالمرآة فان العرف يشهد لها ويقوى قولها فيكون الزوج فيها مدعىا وهى مدعى عليها فتأخذها بيمينها والسلاح مثلا اذا اختلافهما بالعكس وكدعوى الشبه فى مسائل النزاع فى البيع والقراض وغيرها (أو أصل) كدعوى شخص دينًا قبل آخر فهو مدعى والآخر المنكر مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة وله (شهدا) ولكن ادعى ملكية شخص ليس فى حوزة فأنكره وادعى الحرية فلها الاصل فصاحبها مدعى عليه

وهو في المقدمات عن ابن
المسيب قال كل من قال
قد كان فهو مدع وكل من
قال لم يكن فهو مدعى عليه
اه * ونقض هذا التعريف
بدعوى المرأة على زوجها
الحاضر انه لم ينفق عليها وقال
هو أنفقت فهي مدعية وهو
مدعى عليه لشهادة العرف
والتعريف يقتضي العكس
لانها نافية وهو مثبت * وقيل في
تعريف المتداعين ايضا ان
كل طالب فهو مدع وكل
مطلوب فهو مدعى عليه
ونقض بالقيم بطلب ماله بعد
البلوغ والرشد ويدعى الرضى
انه دفعه له فالتقول للقيم لان
الاصل وهو بقاء المال تحت يد
الوصى يشهد له فهو مدعى عليه
مع انه طالب والاخر
مطلوب وينقض التعريفان
معاني خلو الاهداء اذا ادعى
الزوج عدم المسيس وادعته
الزوجة وطلبت الصداق فانها
مدعى عليها لشهادة العرف
لها والتعريفان يقتضيان ان
تكون مدعية لانها طالبة
وتقول قد كان فلا يصح الا
الاول ولا يصح الجواب بان
هذا اذا قلنا ان من شهد له
أصل أو عرف مدعى عليه
وأما اذا قلنا انه مدع قام له
شاهد فلا فرق بين عبارات
الثلاث لان هذا القول غير
معروف وقد أخبرنا شيخنا
أبو البقار رحمه الله بأنه بحث
عنه فلم يجد دولا يؤدى الى
نفى عين الانكار اذا الجين حيث

أو في أصله أو في رقبة حائز نفسه يدعى الحرية لان الاصل عدم القضاء وبرادة التهمة والحرية (وقيل) في
تعريفهما أى المدعى والمدعى عليه (من يقول قد كان ادعا * ولم يكن لمن عليه يدعى) وهو لائق المشي
رضى الله عنه قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه اه * قال اندارج وليس
بخلاف للرسم الاول وانما هو تعريف مقتصر وتوضيح وجز * ورد بدعوى المرأة على زوجها الحاضر
انه لم ينفق عليها وقال هو أنفقت وبدعوى المرأة المسيس على زوجها في خلو الاهداء وادعى هو عدمه
فهو مدعى عليه في الاولى لشهادة العرف له وهي مدعية وهما في الثانية على العكس وهذا التعريف
يقتضى انها في الاولى مدعى عليها لانها تقول لم يكن وفي الثانية مدعية لانها تقول قد كان * وقيل
كل طالب فهو مدع وكل مطلوب فهو مدعى عليه * ورد ايضا بان تقدم في ربا المال والوديعة مع الاشهاد
وبالقيم مع وصيا وبدعوى المرأة في خلو الاهداء فان كلا منهما طالب مع انه مدعى عليه * وأجيب
بأن ائرد على التعريفين بما ذكر انما يتم لو كان القائل بهما يسلم ان الطالب ومن يقول قد كان فيما
ذكر مدعى عليه والافقد يقول انه مدع قام له شاهد من عرف أو أصل ولا يحتاج على الانسان بمذهب مثله
واختارهذا الجواب ابن رحال * والحاصل على ما يظهر من كلامهم وهو الذى يوجب النظر ان المتداعيين
اما أن يتمسك أحدهما بالعرف فقط كالاختلاف في متاع البيت ودعوى الشبه واختلاف القاضى
والجندي في الرميح والجزار والديباغ في الجلد ونحو ذلك مما لم يتعارض فيه العرف والاصل واما أن
يتمسك بالاصل فقط كالاختلاف في أصل الدين وفي قضائه وفي دعوى الحائز نفسه الحرية ودعوى رب
المال والمودع عدم الرد مع دفعهما باشهاد ودعوى القيم عدم القبض ونحو ذلك فالمدعى عليه في هذين
هو المتمسك بذلك العرف أو الاصل على الرسم الاول والمطلوب هو من يقول لم يكن على التعريفين
الاخيرين واما أن يتمسك أحدهما بالاصل والاخر بالعرف فيأتى الخلاف كدعوى الزوج على سيد
الامة انه غره بتزويجها فالاصل عدم الغرور وبه قال سحنون والناب عدم رضا الحاضر بتزويج الامقوبه
قال أشهب وهو الراجح وكمسئلة اختلاف المتراهنين في قدر الدين فان الرهن شاهد عرف والاصل براءة
ذمة الراهن وكمسئلة الحيازة المتقدمة ودعوى عامل القراض والمودع الرد مع عدم الاشهاد لان الغالب
صدق الامين ودعوى المرأة المسيس وعدم الاتفاق ونحو ذلك فالمدعى عليه في مثل هذا على الرسم الاول
هو المتمسك بالعرف لان قول الناظم أو عرف أعم من كونه عارضا أصل أم لا وعلى الرسمين الاخيرين هو
المطلوب ومن يقول لم يكن لما ترجح جانب المدعى فيها بشهادة العرف لانه أقوى صار المدعى
مدعى عليه ويدل هذا قول ابن رشد مانصه المعنى الذى من أجله وجب على المدعى اقامة البينة تجرد
دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه فان كان له سبب يدل على صدقه أقوى من سبب المدعى عليه
كالشاهد الواحد أو الرهن أو ما أشبه ذلك من أرخاء الستر وجب أن يبدأ باليمين دون المدعى عليه اه
ونقله القلشاني وغيره فتأمل كيف ساء مدعيها وجعل الرهن وأرخاء الستر والشاهد الحقيقي سببا
لصيرورته مدعى عليه لسكونه في ذلك أقوى من سبب خصمه المتمسك بالاصل وقد اختلف هل العرف
كشاهد أو كشاهدين البرزلى القاعدة اختلف من شهد له العرف فيكون بمثابة الشاهد وقيل هو
كالشاهدين اه * وقد درج خ في مواضع على انه كالشاهد منها قوله في الرهن وهو كالشاهد في قدر
الدين وقد عقد في التبصرة بابا في رجحان قول المدعى بالعوائد وقال القرافي جمعوا على اعتبار الغالب
والغاء الاصل في البينة اذا شهدت فان الغالب صدقها والاصل برادة ذمة المشهود عليه اه * فهذا كله
يوضح لك الجواب المتقدم عما ورد على التعريفين ويدل على عدم الفرق بين التعاريف الثلاثة لان

لتكلمة النصاب ولانه يقتضى ان من شهد له الاصل أو العرف اذا قام له شاهد استحق الشئ بغير يمين ولان العبارة الاولى لا تصدق المدعى
في دعوى المرأة المسيس في خلو الاهداء لان جعل العرف بمنزلة شاهد لا ينفى انه عضد مقالها عرف فلا يصدق عليها تعريف المدعى والله أعلم

المدعى قد ينقلب مدعى عليه لقيام سبب أقوى من سبب خصمه كان ذلك السبب حقيقيا أو عرفيا إلا أن العرف لا يقوى عندهم قوة الحقيقي فليست اليمين معه تكملة للانصباب حتى يؤدي ذلك لنفي يمين الانكار بدليل أنه إذا انضم إليه شاهد حقيقى لا يثبت الحق بدون اليمين كأنقله بعضهم عن المتعطل عند قول خ وهو كالشاهد الخ فاعتراض ت على الجواب السابق بكونه يؤدي لنفي يمين الانكار الخ ساقط وقد علم مما مر أن الشبه والغالب والعرف والعادة كلها بمعنى وأنه إذا تعارض الأصل والغالب فيقدم الغالب لقوله تعالى - وأمر بالعرف - فكل شيء كذبه العرف وجب أن لا يعمل به إلا في مسألة دعوى الدين إذا كان مدعى اتقى الناس وأعلام في العلم والدين فإن الغالب صدقه والأصل براءة الذمة فيقدم الأصل على الغالب في هذه عند المالكية وقدم الشافعية الأصل في جميع صور التعارض ﴿ تنبيهات * الأول ﴾ إذا تمسك كل منهما بالعرف كما إذا أشبهما معا فيما يرجع فيه للشبه كتنازع جزار مع جزار في جلد ونحو ذلك فيحلفان ويقسم بينهما حيث لم يكن بيد أحدهما وان تمسك كل منهما بالأصل كدعوى المكترى للرحى أو الدار أنها تهدمت أو ألقطع الماء عنها ثلاثة أشهر وقال المكترى شهران فقط فقبل المكترى هو المدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته من الغرامة فيستصحب ذلك والمكترى مدعى وقيل بالعكس لأن عقد الكراء أوجب ديناً في ذمة المكترى وهو يدعى اسقاط بعضه فلا يصدق وكما لو قبض شخص من رجل دنائير فلما طلبه بها الدافع زعم أنه قبضها من مثلهما المرتبلة في ذمته فإن اعتبرنا كون الدافع برىء الذمة من سلف هذا القابض كان الدافع مدعى عليه وهو الراجح كالابن رشيد وأبى الحسن وغيرهما وإن اعتبرنا حال القابض وإن الأصل فيه أيضاً براءة الذمة فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به جعلناه هو المدعى عليه فافهم فبهذه الوجوه صعب علم القضاء ودق ﴿ الثاني ﴾ من معنى ما مر ما إذا علق الزوج طلاق زوجته أو خيارها على عدم حضوره معها بمجلس الشرع يوم كذا ووقعت في حدود الأربعين بعد المائتين والالف فقامت المرأة بعد مضي اليوم وأرادت أن تشهد بانها اختارت فراقه فامتنع العدول من أن يشهدوا عليها إلا بمشورة القاضي فشاورة فتمنعها القاضي من ذلك حتى تثبت عدم حضوره في اليوم المعاق عليه وهذا من أفطح الجهل من العدول ومن القاضي إذ حضوره في اليوم المذكور محتمل والأصل عدمه فهي مدعى عليها وهو مدعى وكثيراً ما كان يصدر مثل هذا من هذا القاضي فكان يمنع الأوصياء من بيع مال الأيتام حتى يثبتوا أنهم لا مال لهم ظاهراً ولا باطناً ولا يكتفى بمحاسبتهم على زمام التركة وإذا بيع عليهم صفقة منع أوصيائهم من الأمضاء حتى يثبتوا ما ذكروه هكذا كل ما بالأصل عدمه وما درى أن اثباتهما ما ذكر لا يفيد شيئاً لأن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على نفي العلم فإذا طلق نفسها أو باع الوصى بعد الإثبات المذكور ثم أثبت الزوج الحضور أو الأيتام الوفرة وقت البيع تقدمت بينهما على بيعة الزوجية والوصى لا يباع على الفلح مثبتة والأخرى على العلم نافية فلم يكن لتكليفهما بها فائدة وقد نص ابن القاسم على أنه إذا علق أمرها بغيرها على عدم بعث لها بالنفقة يوم كذا فرفضت أمرها للحاكم وزعمت أنه لم يبعث لها شيئاً وطالعت نفسها فإن قدم وأثبت البعث فهو أحق بها وإن كانت تزوجت فكذلك الوليين ﴿ الثالث ﴾ قال القرأني خولفت قاعدة الدعاوى في خمس في إيمان الزوج في الحمل والولد فقبل قوله لأن العادة أن ينسب الزوج عن زوجته الفواحش فحيث رماها بها مع إيمانه قدمه الشرع وفي القسامة فقبل فيها قول القليل لترجيحه باللوث وفي دعوى الامتلاء التنف فقبل قولهم لئلا يزهده الناس في قبول الامانات فتفوت مصالحها والأمين قد يكون من جهة مستحق الأمانة وقد يكون من جهة الشرع كالوصى والمملوك ومن ألقى الرجح ثوباً في بيته وفي التمديد والتجريح قبل فيها قول الحاكم لئلا تفوت المصالح المرتبة على الولاية وفي دعوى العاصب التالف قبل قوله لئلا يخلد في السجن اه الخ فتأمل

(والمدعى فيه له شرطان) أحدهما (تحقق الدعوى) أى تحقيقها بأن يقول لى عليه كذا واحترز به من أشك أو اظن أن لى عليه كذا وهذا على أن يمين التهمة لا توجه وثالثها أن كانت على متهم ورايهما أن قويت وعليه من المصنف اذ قال * وتهمة ان قويت بها تجب * يمين متهم وليس تنقلب (مع البيان) أى للمدعى فيه من ثوب أو فرس أو عدد من دراهم أو غيرها واحترز به من لى عليك شئ فلا تسمع الدعوى به وقال المازرى تسمع البساطى (٢٨ - ٢٨) وهو الصواب لقولهم يلزم الاقرار بشئ ويؤمر بالنفسير ويسجن له فاليان

في كلام المصنف راجع للعلم والتصور أى لا بد أن يكون التمسك المدعى متصورا في ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى والتحقيق راجع للتصديق فلا يفتى أحدهما عن الآخر كالابن عبد السلام في كلام ابن الحاجب ولا بد أيضا من بيان السبب الذى ترتب من أجله الحق بأن يقول من بيع مثلاً لاحتمال أن يكون من قار فلا يلزم المطلوب فإن لم يذكره المدعى فالمدعى عليه السؤل عنه فإن غفل أو جهل سأل الحاكم فإن قال نسيت ففى خ ولمدعى عليه السؤل عن السبب وقبل نسيانه بلا يمين وعليه اقتصر ابن سلمون وقال الباجى يمين لانه قد يذكر ما يجد المطلوب منه مخرجا وعليه اقتصر الشارح ويمكن أن يحمل قول الناظم تحقق الدعوى على ما يشمل شرطين القطع وتعين المدعى فيه وقوله مع البيان على بيان السبب فقط والاول

قوله في اللعان والقسامة والامانة فان الظاهر أن ذلك مما قدم فيه الغالب على الاصل كما مر فلم تكن فيه مخالفة وبعضهم يعبر عن الامين بأن الغالب صدقه أى في الرد والتلف وبعد أن ذكرها المكناسى في محالسه قال ومنها الاصوص اذا قدموا بمتاع وادعى شخص أنه له وأنهم تزعمونه منه فيقبل قوله مع يمينه ويأخذه ومنها السمسار اذا ادعى عليه انه غيب ما أعطى له لبيع وكان معاوما بالعداء وبانكار الناس فيصدق المدعى بيمينه ويغرم السمسار ومنها السارق اذا سرق متاع رجل واتهب ماله وأراد قتله وقال المسروق أنا أعرفه فيصدق المسروق بيمينه وهذه المسائل التى زادها لا تحتملها الاصول كلابي الحسن وقال القرافى في الفرق بين ما يقدم فيه النادر على الغالب وما لا مانع أخذ السراق المتهمين بالتهمة وقرائن أحوالهم كما يفعله الامراء اليوم دون الاقرار الصحيح والبيانات المعتبرة الغالب مصادقه للصواب والنادر خطؤه ومع ذلك ألغى الشارع هذا الغالب صونا للاعراض والاطراف عن القطع اهـ ففهم منه انه إنما ألغى الشارع هذا الغالب بالنسبة للاعراض والاطراف لا بالنسبة لانرامة فانه يغرم فيوافق ما للمكناسى ولهذا درج ناظم العمل على ذلك حيث قال

لوالد القتل مع يمين في القول في الدعوى بلا تبيين
اذا ادعى دراهما وأنكرها في القاتلون ما ادعاء وطرا

فلا مفهوم لقوله القتل بل المدار على كون المدعى عليه معروفا بالغصب والعداء انظر شرحه وانظر ما يأتي في القصب ولا بد (والمدعى فيه له شرطان) أحدهما (تحقق الدعوى) به أى جزمها وقطعها بان يقول لى عليه كذا احترازاً من نحو أشك أو اظن أن لى عليه كذا فلها لا تسمع القرافى وفيه نظر لان من وجد وثيقة في تركه مورثه أو أخبره عدل بحق له فلا يفيد ذلك الا الظن ومع ذلك يجوز له الدعوى به وان صرح بالظن كما لو شهدوا بالاستفاضة والسباع والفلس وحصر الورثة وصرح بالظن الذى هو مستنده في الشهادة فلا يكون قادحاً فكذلك هنا لان ما جاز الافداح معه لا يكون النطق به قادحاً وأجاب بعضهم بأن الظن هنا لقوته نزل منزلة القطع وقد جاز له الحلف معه خ واعتد البات على ظن قوى كخطه أو خط أبيه الخ ثم عذم سماعها في الظن الذى لا يفيد القطع مبنى على القول بأن يمين التهمة لا توجه أبو الحسن والمشهور توجهها ابن فرحون يريد بعد اثبات كون المدعى عليه ممن تلحقه التهمة اهـ وعليه فلتسمع فيمن ثبتت تهمة والا فلا خ واستحق به يمين ان حقق ويمين تهمة بمجرد النكول الخ وسيقول الناظم تهمة ان قويت بها تجب * يمين متهم الخ * قلت ولما قل أن يقول أن الدعوى تسمع هنا ولو قلنا بعدم توجه يمين التهمة فيؤمر بالجواب لعله يقر فتأمل فلو قال أظن أن لى عليه الفا فقال الآخر أظن انى قضيته لم يقض عليه بشئ ولتعد القضاء بالجهول اذ كل منهما شاك في وجوب الحق له أو عليه فليس القضاء بقول المدعى بأولى من القضاء بقول الآخر فلو قال المطلوب نعم كان له الالف على وأظن انى قضيته لزمه الالف قطعاً وعليه البينة انه قضاء وثانيهما قوله (مع البيان) أى مع بيانه قال

عوض

أظهر وما جعله الناظم شرطاً في المدعى فيه جملة ابن فرحون كغير واحد شرطاً

الدعوى أى في حقتها وزادوا ثلاثة أخرى أن تكون الدعوى بحيث لو أقربها المطلوب لزمه احترازاً من السفه يدعى عليه ببيع أو نحوه ومن دعوى الهبة على القول الشاذ وهوانها لا تلزم بالقول وأن يتعلق به غرض صحيح احترازاً من الدعوى بعشر سمسمة وأن لا يكذبها العرف أو العادة احترازاً من مسألة الحيازة كأن يدعى شخص على آخر في أصل حازه يتصرف فيه بالهدم والبناء عشر سنين والمحوز عليه حاضر ساكت بلا مانع ثم قام بعد يدعى فيه فهذا لا تسمع دعواه سماعاً يوجب قبول بيئته والا فلا بد أن يؤمر المدعى

عوض عن الضمير إما ببيان عينه كهذا الثوب أو الفرس أو الدراهم أو بيان صفته كأي في ذمته ثوب أو فرس صفتهما كذا أو دراهم يزيدية أو محمدية أو سبني أو شتمني أو قذفي بلفظ كذا إذ ليس كل سب وشتم يوجب الحد وأما ببيان سب المدعى فيه المعين أو سب مافي ذمة المعين فالأول كدعوى المرأة الطلاق أو الردة لتحرز نفسها لأنها معين والثاني كدعوى المرأة المسيس أو القتل خطأ ليرتب الصداق أو الدية في ذمة الزوج أو العاقلة المعينة بالنوع فبيان سب المدعى فيه في هذين المثالين ونحوهما يبان شرعا للمدعى فيه فهما راجعان في المعنى للقسم الأول لأن المدعى يقول فيه ما أحرزت نفسي لأنك طلقني ولي عليك صداق أو دية لأنك مسستني أو قتلت وليي وكذا لو قال بعث لك دارى أو أوجرتهم منك فادفع لي ثمنها أو أجرتها فهو راجع لما ذكر فكأن هذا القسم لا يحتاج المدعى فيه لبيان السب لأنهم ذكر بخلاف القسم الأول فلا بد من بيانه كأن يقول من تعد أو بيع خ وكفى بعث وتزوجت وخمل على الصحيح والافليس أنه الحاكم عن السب ثم قال ويدعى عليه السؤال عن السب قال الخطاب وليس بيان السب من تمام صحة الدعوى بدليل قوله ويدعى عليه الخ واعترضه طي قاتلا بل هو من تمام صحة الدعوى مع عدم ادعاء النسيان واحتج بكلام المجموعة وابن عرفة فانظره فيه واعتراض الشيخ بنافى عليه بأنه لو كان شرطاً لبطلت الدعوى مع عدم ادعاء النسيان ساقط لما علمت من أن هذا إنما هو شرط صحة إذا لم يدع النسيان كما أن الدعوى بالمجهول ساقطة مع القدرة على التفسير عند المازرى وغيره كما يأتي فالتحقق في كلام الناظم راجع للتصديق والبيان راجع للتصور أى لا بد أن يكون المدعى فيه متصوراً في ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضى فلا يفتى أحدهم عن الآخر وخرج بهذا الشرط الدعوى بمجهول العين أو الصفة كلى عليه شئ لا يدرى جنسه ونوعه أو أرض لا يدرى حدودها أو ثوب لا يدرى صفته أو دراهم لا يدرى صفتها ولا قدرها ونحو ذلك فلا تسمع لأن المطلوب لو أقر وقال نعم له على ما يدعى أو أنكروا قامت الدينة بذلك لم يحكم عليه بهذا الاقرار ولا بتلك الشهادة إذ السكك مجهول والحكم بمعتذر فليس الحكم بالهروى بأولى من المروى مثلاً ولا باليزيدية بأولى من الحممدية إذ من شرط صحة الحكم تعيين المحكوم به ولا تعيين ههنا وهكذا نقله غير واحد قد قلت وهو ظاهر على أحد القولين الآتين في قوله ومن لطالب الخ وقال المازرى تسمع الدعوى بالمجهول البساطى وهو الصواب لقولهم يلزم الاقرار بالمجهول ويؤمر بتفسيره فكذلك هذا يؤمر بالجواب لعله يقر فيؤمر بالتفسير ويسجن له فإن ادعى المقر الجمل أيضاً فانظر ما يأتي عند قوله ومن لطالب بحق شهداء الخ وانظر شرحنا للشامل أول باب الصلح قال الخطاب مسائل المدونة صريحة في صحة الدعوى بالمجهول المازرى وليس منه الدعوى على سمسار دفع إليه ثوباً ليبيعه بدینارین وقيمته دينار ونصف لان الدعوى هنا تعلقت بأمر معلوم في الاصل ولا يضره كونه لا يدرى ما يجب له على السمسار هل الثمن الذى ساء ان باع أو قيمته ان استهلكه أو غيبه ان لم يبع اه الخ قلت الدعوى هنا انما هي في الثوب وهو معين فهو يطالبه برده لكن ان استهلك أو باع فيرد الثمن أو انقيمة نقيامه قامه تأمل الى ما مر أشار خايل بقوله فيدعى بمعلوم محقق قال وكذا شئ والالم تسمع كاطن الخ وقال في الاقرار وقبل تفسيره كشيء وكذا وسجن له الخ وحمل الخلاف اذا كان المدعى لا يدرى جنسه ولا قدره والا فان علم وأنى ذكره لم تسمع اتفاقاً ومجمله أيضاً اذا لم يكن الشئ الذى يدعى منه من فضلة حساب كان بينهما بينة وقالت لانعرف قدرها والا فتسمع بلا خلاف كما يقتضيه كلام ابن فرحون وانظر ما يأتي عند قول الناظم ومن لطالب بحق شهداء * ولم يحقق عند ذلك العدد

ثم ما قررنا به كلام الناظم من أنه حذف متعلق الدعوى وأن ألفي قوله البيان عوض عن الضمير هو الذى ظهر لنا من كلام القرأى وغيره وبه يندفع ما قيل ان ما ذكره شرط في الدعوى لافى المدعى فيه اذ لا يخفى

عليه بالجواب فيقر فيؤدى ما أقربه أو ينكر فيحلف على ما صرح به ابن رشد وهو الراجح وقيل لا عين عليه وهو ظاهر نقل ابن يونس قال الخطاب فليس معنى هذا الشرط انه لا تسمع الدعوى ولا يؤمر المطلوب بجواب كما في الشروط قبله فافهم ثم هذه شروط الدعوى وأما الدعوى نفسها فقال القرأى هي طلب معين كهذا الثوب أو مافي ذمة معين كالدين والسلم أو ادعاء ما يترتب عليه أحدها أى ما يترتب عليه المعين كدعوى المرأة على زوجها الطلاق أو الردة لتحرز نفسها وهي معين أو ما يترتب عليه مافي ذمة معين كدعوى المسيس أو القتل ليرتب الصداق أو الدية في ذمة العاقلة المعينة بالنوع

(٣٠ - ٣١) لقوله صلى الله عليه وسلم البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وانما يطالب بالبيئة (والمدعى مطالب بالبيئة)

إذا أنكر المطالب والا
أقر الخصم وارتفع النزاع
والبيئة تشمل الشاهدين
والاربعة والشاهد مع اليمين
والمرأتين على اختلاف المدعى
فيه (وحالة العموم فيه) أى في
المدعى من كونه صالحاً أو
طالحاً (بينه) لا بد من بيئة
كيف ما كان قال ابن ناجي
ينبغي أن يستثنى من كلام
أهل المذهب مسئلتان فإن
المدعى يقبل قوله فيهما من
غير بيئة أحدهما مسألة
التدنية عند مالك والليث
والثانية المحتملة غصباً إذا
ادعت الوطء فلها الصداق
(والمدعى عليه) مطالب
(باليمين) فهو مبتدأ
وباليمين خبره متعلق بخاص
وليس متعلقاً على المدعى
وباليمين على البيئة لثلاث
يلزم العطف على معمولي
عاملين مختلفين وظاهره
أن اليمين تجب ولو لم تكن
خلطة وهو قول ابن نافع
وابن عبد الحكم وأخذ به
ابن لبابة وبه العمل
بالاندلس وغيرها وفي سماع
أصنع أن مذهب مالك
وأصحابه الحكم بالخلطة
وثالثها أن طلبها المدعى عليه
ورابعها وهو ما قال ابن
الهندي أن بعضهم كان
يتوسط أن ادعى الرجل
على غير شكله ومنه دعوى

أن الدعوى والمدعى فيه متلازمان فما كان شرطاً في أحدهما فهو شرطاً في الآخر وما كان تقسيماً لأحدهما فهو تقسيم للآخر فبئني حينئذ التداخل في الأقسام التي عندت وغيره والله أعلم به وبني على الناظم شروط آخر كون المدعى فيه ذا غرض صحيح احترازاً من الدعوى بتمسح أو شعيرة ونحو ذلك ولنا لا يمكن المستأجر للبناء ونحوه من قلع ما لا قيمة له وكونه مملوك أقرب به المطالب لقضى عليه به احترازاً من الدعوى بأنه قال دأرى صدقة يمينين مطلقاً أو غيرها ولم يمين الخ ومن الدعوى عليه بالوصية المتساكين وما يؤمر فيه بالطلاق من غير قضاء كقولهم إن كنت تحبني أو تبغضيني ومن الدعوى على الخجور ببيع ونحوه من المعاملات فلا يلزمه ولو ثبت بالبيئة بخلاف ما إذا ثبت عليه الاستهلاك والغصب ونحوهما خ وضمن ما فسد أن لم يؤمر عليه والظاهر أن هذا الشرط يغني عن الذي قبله ولا يحتجز به من دعوى الهبة والوعد لأنه يؤسر بالجواب فيهما ولو على القول بعدم لزومها بالقول لاحتمال أن يقر ولا يرجع عن الهبة ولا يخلف وعنده وكون العادة لا تكذب الدعوى به احترازاً من الدعوى بالغصب والفساد على رجل صالح خ وأدب ميمر كدعيه على صالح ومن مسألة الحيازة المعتبرة فإن الدعوى لا تسمع فيها وقيل تسمع ويؤمر المطالب بجوابها عليه يقرأ أو ينكر فيحلف قاله ح وهو المعتمد كما يأتي في فصل الخون وتنبهان *
الاول علم مما مر أن هذه الشروط كلها مبحوت فيها ما عدا الشرط الرابع وظاهره أن الخجور لا تسمع الدعوى عليه في المعاملات ولو نصبه وليه لمعاملات الناس بمال دفعه اليه للتجارة ليختبره وهو كذلك إذ الدين اللاحق له لا يلزمه لافياً دفع اليه ولا في ذمته لأنه لم يخرج بذلك من الولاية قاله في المدونة وقيل يلزمه ذلك في المال المدفوع اليه خاصة وهذا إذا لم يضمن به ماله والا فيضمن في المال المصون وهو محمول على عدم التصوين وانظر ما يأتي عند قوله

وجاز للوصى فيمن حجباً * أعطاه بعض ماله مختبراً

الثاني تقدم أن بيان السبب من تمام حجة الدعوى لا يمكن أن يكون سبب ما يدعيه فاسداً ككونه ثمن خراً أو رباً ونحو ذلك ولذا قال ابن حارث إذا لم يسأله القاضي عنه كان كالحابط خطب عشواء قال فإن سأله الحاكم أو المدعى عليه واستنع من بيانه لم يكلف المطالب بالجواب فإن ادعى نسيانه قبل بغير يمين بقلت وينبغي على بيانه أن المطالب إذا قال في جوابه لاحقاً على لا يكتفى منه بذلك بل حتى ينفي السبب الذي يئنه المدعى كما يأتي عند قوله يمين من أي أقر أو أنكر أو أراح وإذا ميزت المدعى والمدعى عليه بما مر (فالمدعى مطالب بالبيئة) إذا أنكر المطالب لقوله صلى الله عليه وسلم البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وهكذا ذكر ابن رشد وغيره هذا الحديث وذكره ابن عبد البر عن عمر بن شعبة عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وأنكر ذلك ابن سهل وقال انما الحديث شاهدك أو يمينه والبيئة تشمل الشاهدين والاربعة والشاهد مع اليمين والمرأتين كما يأتي إن شاء الله (وحالة العموم فيه) أى في المدعى من كونه صالحاً أو طالحاً ادعى على صالح أو طالح (بينه) لقول القرافي وغيره أجمعت الأمة على أن الصالح التي مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لو ادعى على أفسق الناس درهما واحداً لا يصدق فيه وعليه البيئة فهذا مما قدم فيه الاصل على الغالب لأن الغالب أن الصالح التي لا يدعى الاحقاً وبهذا الاجماع احتج الشافعية علينا في تقديم الغالب على الاصل في دعوى المرأة المسيس وعدم الانفاق ونحوهما مما شهد العرف فيه للمدعى كما مر فقوله يستثنى من العموم المذكور مسئلتا التدنية والمحملة غصباً إذا ادعت الوطء فيقبل فيهما قول المدعى بغير بيئة الخ فيه نظر لأن المدعى فيهما لترجيح جانبته بالعرف صار مدعى عليه فهما كمسئلتى المسيس وعدم الانفاق ونحوهما داخلان في قول الناظم من قد عضداه مقاله عرف الخ (والمدعى عليه) مبتدأ (باليمين) يتعلق بخاص

خبره أى مطالب باليمين وحذفه لدلالة ما تقدم عليه ولا يصح عطفه على المدعى واليمين على البيعة لئلا يؤدي الى العطف على معمولى عامين مختلفين وهو لا يجوز وإنما يطالب باليمين (فى) حال (محجز مدع عن التبيين) أى عن البيعة وفى حال كون الدعوى فى المال أو ما يؤل اليه والا فشكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد كسكاح وعقته ونحوها وشمل كلامه ما اذا طلب الطالب يمين المطلوب لعجزه عن البيعة فادعى عليه المطلوب أنه كان حلفه على تلك الدعوى فان الطالب لا يتوصل ليمين المطلوب حتى يحلف أنه ما حلفه خ وله يمينه أنه لم يخلفه أولا * وقال فى اللامية

من يزعم الأحلاف إحلاف خصمه * على نفي أحلاف له قد تقبلا

وقول ناظم العمل ولا يمين حيث قال الحلف لى * انك ما حلفتى من قبل

لا يعمل عليه وان اختاره ابن رحال وما علوه به من أن تمكنه من تخليفه فيه ضرر عظيم ويلزم عليه مقابلة يمين يمين كله لا ينهض حجة لانهم حافظوا على حق الطالب وأخلوا بحق المطلوب وقد تكون دعواه صحيحة ففيه ترجيح دعوى أحد الخصمين بلا مرجح ومقابلة اليمين باليمين تنفى بقلب اليمين على المطلوب والله أعلم وهذا كله اذا قال انك حلفتى وأما ان قال له انك أسقطت عنى اليمين وأبرأتى منها فالحلف لى ما أسقطتها عنى فان الطالب لا تجب عليه يمين لرد هذه الدعوى كما فى الدر الثير ونوازل الدعاوى من المعيار وأشعر قول الناظم مطالب باليمين الخ أنه لو حلف قبل أن يطلبها الخصم منه لم تجزه ولو بأمر القاضى وهو كذلك كما فى البصرة وقال فى اللامية

وذو حلف من غير أحلاف خصمه * وغير رضا لم يستفد شياً أملاً

وأحرى فى عدم الاجزاء ان حلف بغير حضور خصمه وظاهر النظم أن اليمين تجب عليه فى عجز المدعى عن البيعة ولو لم تكن خلطة وهو قول ابن نافع وابن عبد الحكم من المالكية وبه قال الشافعى وأبو حنيفة وغيرهما وبه العمل الآن قال ناظمه

ودون خلطة توجه اليمين * على الذى عليه الا دعا يمين

وظاهر هذا العمل عدم التفریق بين ذوى العلا والمرودة وغيرهم وفرق بعضهم بين الدعوى على الرجل المتقبض عن مداخلة الناس ومخاطبتهم والمرأة المستورة المحتجة فلا تجب عليهما اليمين بالدعوى الا بعد ثبوت الخلطة ابن عبد البر وهو المعمول به واليه أشار الزرقانى فى لاميته بقوله

لكن بسلسلة يوسف * يخص بها ذات الحجاب وذو العلا الخ

ونحوه لابن هلال عن ابن رشد واختاره ابن رحال وهو الذى ينبغي اعتناؤه اذ كثير من الناس يتجراً على ذوى الفضل والدين ويريد اهانتهم بالايان فى الدعاوى الباطلة وقد شاهدنا من ذلك فى هذا الزمان ما الله أعلم به ثم العمل بترك الخلطة إنما هو فى الدعاوى بالمال من معاملة ونحوها لافى الدعاوى التى يشترط فى توجه اليمين بها الغلبة والتهمة كالغصب والتعدى والسرقة ونحوها فلم يجر عمل بتوجهها بدون ثبوت التهمة كما مر عن ابن فرحون ونحوه فى ح والرعى بل تقدم أنه اذا ادعى بذلك على صالح لم تسمع دعواه وبوقد وبأتى للناظم وتهمة ان قويت الخ فانظر هناك والمراد بثبوتها أن يكون ممن قد أشير اليه بالغصب ونحوه سواء ثبت أو لم يثبت ولكن علم أنه قد ادعى به عليه كفى ان سهل وفهم من قول الناظم فى عجز مدع الخ أن المدعى اذا لم يعجز وأقام البيعة على دعواه يقضى له بحقه من غير يمين تلزمه مع كمال بينته وهو كذلك ما لم يدع عليه المطلوب القضاء أو أنه عالم بفسق شهوده والافتجاب خ وكذا أنه عالم بفسق شهوده أى حقق عليه الدعوى بأنه عالم بعلمه بفسق شهوده فتوجه عليه اليمين ~~بأنه~~ من وجبت عليه يمين فتعيب طالبها فان القاضى يוכל من بتقاضاها له بعد ثبوت مغيبه ويشهد بذلك قاله ابن عات فى

فى المال أو ما يؤل اليه والا فشكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد كسكاح وعقته ونحوها وشمل كلامه ما اذا طلب الطالب يمين المطلوب لعجزه عن البيعة فادعى عليه المطلوب أنه كان حلفه على تلك الدعوى فان الطالب لا يتوصل ليمين المطلوب حتى يحلف أنه ما حلفه خ وله يمينه أنه لم يخلفه أولا * وقال فى اللامية

هو (المدعى عليه) نازل
أو مقيم (في الأصول و) في
(المال) أي المعين كشوب
وفرس (معاً) قال في كتاب
الجدار وسئل عيسى عن
الرجل من أهل قرطبة
تكون له الدار أو الحق
بحيان فيدعي ذلك رجل من
أهل حيان فيريد الجاني
مخاصمة القرطبي عند قاضي
حيان حيث الشيء المدعى
فيه أرفع معه القرطبي إلى
إلى هنالك قال لا وإنما
يكون الحكم بينهما حيث
المدعى عليه قال ابن حبيب
ولا يلتفت إلى حيث المدعى
ولا إلى حيث الدار التي
ادعيت اهـ فان كانت
الدعوى في دين أو لم يكن
المطلوب في بلده فإشارته بقوله
(وحيث يلقيه بما في الذمة)
من دين أو شبه كقصاص
(يطلبه) قال ابن حبيب
وكذلك إذا كان العقار يعني
أو الثوب بالموضع الذي يتعلق
به محبسه لمخاصمته في ذلك
الموضع اهـ واليه أشار بقوله
(وحيث أصله) قال وإن
كان المدعى فيه في غير الموضع
الذي يتعلق به فليس للمدعى
أن يحبسه للمخاصمة حيث
تعلق به اهـ فتحصل أن ما في
الذمة يطلب به حيث كان
والأصل والمعين إنما يطلب به
ويخاصمه إذا كان المطلوب في

طوره و يأتي نحوه عند قول الناظم ومن ألد في الخصام وانتجع الخ فان سأل الطالب تأخيرها وسأل
المطلوب تعجيلها أو بالعكس فالقول لطلب تعجيلها وإذا كانت الدعوى على امرأة وطلب الخصم أن
تختلف بحضوره فان كانت من ذوى القدر والشرف فيعت الحكم من يحلفا ويقتضى عليه بأن يقف حيث
يسمع بينهما ولا يرى شخصها **فائدة** رأيت أن نذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله
عنه المعروفة برسالة القضاء ابن سهل هذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام
قال في ضيغ فينبغي حفظها والاعتناء بها وهى (بسم الله الرحمن الرحيم) من عمر بن الخطاب أمير المؤمنين
إلى أبي موسى الأشعري سلام عليك (أما بعد) فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى اليك
وأنفذ إذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نقاذله وسوي بين الناس في وجهك وعدلك ومجاسك حتى لا يطمع
شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصالح جائز بين
المسلمين الأصلح أحل حرماً أو حرماً حلالاً ولا يملك قضاء قضيتك بالامس ثم راجت فيه نفسك
وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ومراجعتك خير من الباطل والتأدي فيه الفهم الفهم فيما
تحتاج في صدرك مما يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الأمثال والأشياء وقس الأمور عند ذلك واعمد
إلى أقربها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل لمن ادعى حقاً غالباً أو يئنه أمدا ينتهي إليه فان
أحضر بيته أخذت له بحقه والا أوجبت له القضاء فان ذلك أننى للشك وأبلغ للعذر الناس عدول بعضهم
على بعض العجلود في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنيماً في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم
السرائر ودرأ عنكم بالبينات والإيمان وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتكثير عند الخصومات
فان الحق في مواطن الحق يعظم به الاجر ويحسن عليه الذخر فان من يصلح ما بينه وبين الله تعالى وهو على
نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تربى للناس بما يعلم الله منه غير ما شأنه الله فما ظنك بثواب الله في
عاجل رزقه وخزائنه ورحمته والسلام ابن سهل بن قولة في هذه الرسالة المسلمون عدول بعضهم على بعض
الخ رجع عنه بما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فقال قد جئتك على أمر لا راس له ولا ذنب فقال عمر ما هو فقال شهادة الزور ظهرت بأرضنا فقال عمر
والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير عدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة وأخذ الحسن
والليث بن سعيد من التابعين بما في هذه الرسالة من أمور الشهود والاكثر على خلافه لقوله تعالى
سوا شهدوا نذوى عدل منكم ممن ترضون من الشهداء اهـ وإذا كان التنازع فيما بين كدار وثوب وفرس
مثلاً في غير بلد المدعى عليه كان في بلد المدعى أم لا وأراد المدعى رفع المدعى عليه لقاضى بلده بما كرهه
لم يكن له ذلك حيث امتنع المطلوب وأراد المخاصمة عند قاضيه كما قال

(والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول و) في (المال) المعين (معاً) خ وهل يراعى
حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى وأقيم منها الخ فان كان النزاع في دين في الذمة وشبهه كقصاص
فهو قوله (وحيث يلقيه بما في الذمة يطلبه) أى ومخاصمته بما في ذمته حيث ما وجده ابن حبيب
وكذا ان كان التنازع فيه المعين من دار ونحوها مع المطلوب في المحل الذى لقيه فيه فله أن يحبسه
لمخاصمته في ذلك المحل واليه أشار بقوله (وحيث أصله) بفتح الثاء المثناة ظرف مكان يتعلق بمحذوف
خبر عن قوله أصل والهاء للسكت أى ويطلبه في المكان الذى لقيه فيه حيث كان الأصل ثمة أى في
ذلك المكان فتحصل أن المدعى عليه إذا لم يخرج من بلده فليست الدعوى إلا هنالك كان التنازع فيه
هنالك أم لا وإن خرج من بلده فاما ان يلقاه في محل الأصل المتنازع فيه أو يكون المال المعين معه أو لا فيجيبه
لمخاصمته هنالك في الأول دون الثاني وأما ما في الذمة فيخاصمه حيثما لقيه (و) إذا اجتمع لدى القاضى خصوم

(قدم) أى قدم القاضى فى الفصل والحكم (السابق للخصم بـ) بحيث لا أن يكون فيهم مسافر أو يخشى فوات ما فيه خصومة فيبدان كما قاله
 اللخمي وغيره (والمدعى) أى وقدم القاضى أيضا المدعى من الخصمين (للبدء بالكلام) ويسكت الآخر حتى يفرغ المدعى من دعواه
 فان سكت دعواه باستجاء شروطها أمر الآخر بالجواب والاصرْفه عنه قال ابن أبى زئيم من شأن أحكام العدل اذا وقف عند أحد منهم
 خصمان أن يقول لهما من المدعى منك فان قال أحدهما أنا قال له تكلم فار قال كل واحد منهما أنا المدعى أمرها بالارتقاء عنه حتى يأتي
 أحدهما أولا وهو قوله (وحيث خصم حال خصم يدعى فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى) (٣٣ - 33) فان جهل السابق فى المسئلة

الاولى أو رجعا دفعة ولجا

فى الخصومة فى المسئلة

الثانية أقرع بينهما وإلى

ذلك أشار بقوله (وعند

جهل سابق أو) جهل

(مدعى * من لج اذ ذلك

لقرعة دعى) قال فى المفيد

واذا قال كل منهما أنا المدعى

أخرجهما حتى يأتي أحدهما

فيكون هو المدعى قاله

البا جى وفى المعونة اذا تشاحا

فى ذلك أقرع بينهما اه

فقول م لم أقف على القرعة

اذا جهل المدعى ولعل

الناظم قاسه على جهل السابق

فى الخصوم اه غير صواب

وقد نقله أيضا ابن

سليمون عن المعونة وفى

الشامل وبدى مدع عرف

والا فالجالب فان جهلا ولم

يتفقا أقرع بينهما وقيل يبدأ

بمن شاء الحاكم والضعيف

أولى اه وهو لابن عبد الحكم

والله تعالى أعلم

فصل فى رفع المدعى عليه *

لمجلس الحكم (وما يلحق به)

أى بالرفع المذكور من الطبع

وتنازعا فى من يسبق للتحاكم (قدم السابق) منهم (للخصم بـ) ثم الذى يليه وهكذا الا أن يكون
 فيهم مسافر أو ما يخشى فيقدمان حينئذ على السابق كما قال خ وقدم مسافر وما يخشى فواته ثم السابق
 قال وان يحتمل بلا طول الخ قال فى التوضيح وينبغى للقاضى أن يوكل من يعرف السابق من الخصوم من
 اللاحق الخ به واعلم أن المدعى يعلق على معينين أحدهما المأمور بالينة وهو ما صر فى قوله به فالمدعى من قوله
 مجرد به الآخر الجالب الذى يؤمر بالكلام واليه أشار بقوله (و) قدم (المدعى) أى الجالب لصاحبه (للبدء
 بالكلام) ويسكت الآخر حتى يفرغ المدعى من دعواه فان سكت باستجاء شروطها المتقدمة أمره
 بجوابه والاصرْفه عنه فان جلسا بين يديه ولم يعلم الجالب منهما فلا بأس أن يقول مالك وما خصومتكما
 أو يسكت لينتدياه ولا يتبدى أحدهما فيقول ما تقول أو مالك الا أن يعلم أنه المدعى ولا بأس أن يقول أياكما
 المدعى فان قال أحدهما أنا أمره بالكلام فان قال كل منهما أنا المدعى أو المدعى عليه صر فهما عنه حتى
 يأتي أحدهما أولا كما قال

(وحيث خصم حال خصم يدعى فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى)

خصم مبتدا وسوغ الابتداء به قصد الجنس ويدعى خبره وقوله فاصرف جواب ما تضمنته حيث من معنى
 الشرط ودخلت عليه الفاء لانه لا يصلح أن يكون شرطاً (وعند جهل سابق) فى الصورة الاولى (أو) جهل
 (مدعى بـ) فى الثانية فان رجعا دفعة واحدة بعد أن صر فهما ولجا فى تعيين السابق فى الاولى والمدعى فى
 الثانية فانه يقرع بينهما كما قال (من لج اذ ذلك لقرعة دعى) فقوله من لج بالجيم من اللجاج أى الخصومة
 وهو مبتدا وعند جهل يتعلق به ولكونه ظرفاً صرح بتقديمه على الموصول وصلته لانهم يتوسعون فيه
 والجملة من قوله لقرعة دعى خبره وان ذلك يتعلق بدعى وذلك إشارة للجاج وخبره محذوف أى حاصل
 والجملة فى محل جر باضافة اذ اليها * وكيفية القرعة ان تكتب أسماؤهم فى بطائق وتخلط فنخرج اسمه
 بدى به وما ذكره الناظم من القرعة عند جهل المدعى صدر به فى الشامل وقيل يبدأ بمن شاء منهما
 والضعيف أولى وقيل يصرفهما وقيل يتحالفان اه

* فصل فى رفع المدعى عليه * للمجلس الحكم (وما يتعلق به) أى بالرفع المذكور من الطبع على من أبى
 الحضور واجرة العون على من تكون به ثم اعلم أن الخصمين لا يخلو حالهما اما أن يحضرا معا لمجلس الحكم
 متفقين على الدعوى أو مختلفين وقد مر ذلك واما أن يحضر الطالب فقط وفى هذه اما أن يكون المطلوب
 من غير محل ولاية القاضى وقد تقدم فى قوله والحكم فى المشهور حيث المدعى عليه الخ واما أن يكون من
 محل ولايته وفيه صورتان فتارة يخرج عنها لزيارة أو تجارة أو نحوها وسياً فى الكلام عليه ان شاء الله فى
 البيوع فى فصل الحكم على الغائب وتارة لا يخرج عنها فلا يخلو حاله من ثلاثة أوجه اما أن يكون فى البلد
 أو على مسافة قريبة أو بعيدة حسا أو حكما وعلى هذه الثلاث تكلم هنا فأشار الى الاول فقال

(٥ - تسولى - ل)

على من أبى الحضور ومن اجرة العون على من تكون به واعلم أن الخصمين لا يخلو أمرها اما ان

يحضرا معا عند القاضى متفقين على المدعى أو مختلفين وقد مر ذلك واما أن يحضر الطالب فقط وفى هذه اما ان يكون المطلوب فى غير محل

ولاية القاضى وفيه صورتان احدهما أن يكون حاله به أى بغير محل ولاية القاضى لتجر ونحوه وهو من أهل بلد القاضى وسياً فى الكلام عليه

فى فصل الحكم على الغائب من باب البيوع والثانية أن يحل به لكونه بلده وقد تقدم عند قوله والحكم فى المشهور حيث المدعى عليه الخ واما ان

يكون فى محل ولاية القاضى وله ثلاثة أحوال لانه اما ان يكون فى البلد أو على مسافة قريبة أو بعيدة حسا أو حكما وعلى هذه الثلاث تكلم الناظم هنا فقال

(ومع محيلة) أى دليل (بصدق الطالب) (وخايل الصدق دلالة) (يرفع) القاضى (بالارسال) اليه والبعض وراءه (غير الغائب)
يعنى الحاضر فى البلد وهو (٣٤ - ٣٥) أحد الثلاث (و) الثانى (من على يسير الاميال يحل) (اليرنامى) كالفرسخ

(ومع محيلة) أى دليل أى شبهة أى لطخ كجرح أو شاهد أو أثر ضرب ونحو ذلك (بصدق الطالب) يرفع
بالارسال اليه لا بالحتم على ما به العمل كما فى اليرنامى (غير الغائب) هو الحاضر فى البلد فغير بالرفع نائب
فاعل يرفع ومع يتعلق به ويحتمل أن يكون مبنيا للفاعل وفاعله القاضى وهذا قول سحنون وإن الحكم
لا يرفع المطلوب حتى يأتى الطالب بشبهة لئلا يكون الطالب مدعيا باطلا وظاهر قول ابن أبى زيمين أنه
يرفع وإن لم يأت بشبهة ابن عرفة وبه العمل والى الثانى بقوله (ومن على يسير الاميال) كالفرسخ قدونه
(يحل) جمع ميل بكسر الميم والميل كقول ابن عبد البر ثلاثة آلاف وخمسة ذراع والذراع ما بين طرفى
المرفق ورأس الاصبع الوسطى كل ذراع ست وثلاثون اصبعاً كل اصبع ست شعيرات بطن احدها
لظهر الاخرى كل شعيرة ست شعيرات من شعر البرذون وقال ابن حبيب الميل القبايع بيع الفرس وقيل
بيع البعير والباع ذراعان والذراع شبران والشبر اثنا عشر اصبعاً والاصبع ست حبوب من وسط الشعير
بطن احدها لظهر الاخرى وعلى الاول اقتصر شرح المختصر (فالكتب) اليه فى كتاب أن أحضر
مجلس الحكم ويطلع ويدفع للطالب الذى أتى بالمحيلة لأن امرأته عند الناظم فى هذه بالاحرى وإن كان
العمل على خلافه كما مر (كاف فيه) عن ارسال الرسول اليه وهذا (مع أمن السبل) أى الطرق التى
يسلكها محل الحكم وخ وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلا
الابشاده اهـ ومسافة العدوى ثمانية وأربعون ميلا فهى مسافة القصر كما فى التبصرة الجوهري
العدوى طلبك الى والى يدريك على من ظلمك أى ينتقم منه يقال استمدت على فلان الامير فأعدانى
أى استعنت به فأعدنى عليه (تنبيه) لا يكتب اليه فى هذا ولا يرسل خلفه فى التى قبلها حتى يذكر
دعواه وتتوفر شروطها يبين السبب وغير ذلك مما مر لئلا تكون دعواه غير صحيحة فيجلبه من مسافة
العدوى لغير شئ ويفوت عليه كثيرا من مصالحه والى الثالث بقوله (ومع بعد) وهو ما فوق مسافة
العدوى (أو مخافة) فى الطريق من اصوص ونحوهم وإن كان على أقل منها (كتب) لا مثل القوم
الذين هو فيهم أى أفضلهم فى العلم والدين (أن افعل ما يجب) من النظر المؤدى للتناصف بينهما (اما
بالاصلاح) بينهما (أو الاغرام) للمطوب حيث توجه الحكم به عليه (أو أزعم المطوب) أى ارفعه
للمخصم اهـ والحاصل أن القاضى فى هذا الوجه الثالث لا يكتب لأمثل القوم الامع قيام الشاهد ونحوه
من جرح وأثر ضرب وقوله كاف يعنى على جهة الاولوية والا فله أن يرسل اليه رسولا كما مر عن خ فلا
مخالفة بينهما فى الصورتين ابن عرفة عن ابن عبد الحكم من استمدى الحاكم على من معه فى المصر أو قريبا
منه أعطاه طابعا فى جلبه أو رسولا وإن بعد من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهد بالحق فيكتب لمن
يتق به من امثاله اما أنصفه والا فليرفع معه اهـ وقال ابن الحاجب ويجلب الخصم مع مدعيه بخاتم
أو رسول إذا لم يزد على مسافة العدوى فإن زاد لم يجلبه مالم يشهد شاهد فيكتب اليه اما أن يحضر أو يرضى
أى خصمه فقول الناظم اما بالاصلاح أو الاغرام هو قول ابن الحاجب أو يرضى خصمه إلا أن الناظم
اشتراط المحيلة فى الصور كلها وقد علمت أنه خلاف لابن الحاجب وغيره من أنها لا تشترط الا فى الثالثة
(تنبيهان) الاول فهم من قول الناظم كتب لأمثل القوم الخ أن القاضى إذا أرسل الى فقيه وقال له
انظر بينهما ثم اقض ما ترى فى ذلك فذلك نافذ وهو كذلك عند ابن حبيب وقال سحنون لا ينفذ حكم الفقيه
بينهما حتى يجيزه القاضى ويقره وهذا فى الحقيقة استخلاف إلا أنه فى نازلة خاصة واما استخلافه من

والبريد ونحوه مع الأمن
فى طريقه ووصوله الى
القاضى (فالكتب) اليه
بأن يحضر مجلس الحكم
(كاف فيه) عن بعث رسول
يحببه وهذا (مع أمن السبل)
وفى خ وجلب الخصم بخاتم
أو رسول إن كان على
مسافة العدوى الزرقانى
هى مسافة القصر على المعتد
لا أكثر كستين ميلا لابي شاذ
(و) الثالث (مع بعد أو مخافة
كتب) لا مثل القوم الذين
هو فيهم أى أفضلهم (أن افعل
ما يجب) من النظر المؤدى
للتناصف بين الخصمين (اما
بالاصلاح) بينهما (أو الاغرام)
للمطوب حيث ظهر الحق
وتوجه الحكم عليه (أو أزعم
المطوب) أى ارفعه (للمخصم)
عند القاضى المرسل روى
ابن حبيب فى سماع أصبغ
أن الموضوع إذا كان بعيدا فلا
يكتب القاضى برفعه
وليكتب الى من يتق به فى
فهمه ودينه إن انظر فيما
يدعيه فلا أن قبل فلان
واسمع منهما ثم اكتب
الينا بما ثبت عندك ورأيت
فى ذلك لتنظر فيه فإذا نظر
القاضى فيما جاءه فإن رأى
أن يكتب اليه بانفاذ الحكم
فعل وإن رأى أن يرفعه اليه

ليحكم بينهما فعل اهـ وما ذكره المصنف من قيد المحيلة هو ما قاله سحنون قال ابن عرفة وظاهر ابن
ابن زيمين يرفع وإن لم يأت الطالب بشبهة وبه العمل (فرع) أن منع القاضى من الاستخلاف أو أذن له فيه نصا أو عادة فلا إشكال والأفان
كان لعذر جاز وفى المرض والسفر قولان وإن لم يكن عذر لم يستخلف الا لوسع عمله فيستخلف فى جهة بعثت عن يعلم ما استخلف فيه

(ومن عصي الامر) أى
أمر القاضى حين أرسل
وراءه أو أمر أمثل القوم
المكتوب اليه وتقيب بعد
(ولم يحضر طبع عليه ما
يهمه) شأنه مما لاندوحة
عنه من دار أو حانوت (سكى
يرتفع) ففي كتاب ابن
سخون أن أباه كان اذا
كتب الى أحد من أماناته
يرفع الخصم فكتب اليه
الامين ان المرفوع عصي
أو ألد كتب اليه أن يعقل
عليه ضياعه ومنافعه وأن
يسد بابيه حتى يضطره الى
الارتفاع نقله الشارح وفي
ابن سلهون واذا امتنع الخصم
من الحضور وتقيب وثبت
ذلك فكان سحنون يكتب
بعقل ضياعه الخ وفي الطرار
عن الشباني من ادعى على
غيره دعوى دعاه للقاضى
فان امتنع ختم له خاتما من
طين وفي المقصد المحمود وان
تقيب المدعى عليه طبع
القاضى على داره وهو أحسن
من التسمير لانه يفسد
الباب فان لم يفسده سمره
عليه بعد أن يخرج مافيه
من حيوان أو بنى آدم ثم وقد
تحصل انه يطبع عليه في
صورتين احدها اذا عصي
الامر وامتنع بعد الارسال
اليه والثانية اذا تقيب لما علم
بالطلب وعليه فالواو في قوله

ينوب عنه في الاحكام فان أذن له فيه نصا جاز مطلقا وان نهى عنه امتنع مطلقا وان لم يكن إذن ولا نهى
فان جرت العادة به فينبغي أن يكون كالنص والا ففي جواز له لمرض أو سفر قولان للاخوين وسحنون
فان اتفقا لم يجز الا في جهة بعدت كافي ح ثم ليس للمستخلف بالفتح ان يستخلف الاباذن من الذى قدمه
أو عرف كافي ح قال خنك النواب مع من استأجرهم حكم القضاة مع السلطان قال في التبصرة ولا يسجل
نائب القاضى بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل الا أن يميزه المستخلف بالكسر قبل أن
يعزل أو يموت ثم قال واذا قلنا لا يسجل فله أن يسمع البيعة ويشهد عنده الشهود فيما فيه النزاع ويقبل من
عرف منهم بعدالة وتعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله الى المستخلف بالكسر لينفذه ويسجل به
للمحكوم له الخ وقولت والا فان كان اعذر جاز الخ فيه مع قوله بعد في جهة بعدت نظرا لا يخفى لان العذر
الذى جازمه الاستخلاف اتفاقا من مطرف وسحنون هو بعد الجهات واختلاف السكور التي لا يازمه
الدوران عليها ولا الجلب منها فالصواب حذفه والا اكتفاء بقوله في جهة بعدت (الثاني) ان لم يكن للمدعى
حق لم تجب على المدعى عليه الاجابة ومتى علم الخصم باعسار المطلوب حرم عليه طلبه وان رفعه الى الحاكم
وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتجرم حينئذ في الدماء والجروح والحدود وسائر العقوبات
الشرعية وان دعاه الى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد الثبوت وجبت الاجابة والاسقطت ومتى
طلب بحق وجب عليه أدائه بالفور لان المطل ظم ووقوف الناس عند الاحكام صعب قاله القراني في
القواعد ونقله ح بأنهم مماننا ومحلله والله أعلم اذا كان هناك من يعينه على الحق ويتثبت في أمره واما
اذا فقد ذلك كما في زماننا اليوم فتجب الاجابة في الجميع للإيقاع فيها هو أعظم (ومن عصي) من الخصوم
(الامر) أى أمر القاضى الذى أرسل اليه أو أمر أمثل القوم المكتوب اليهم وتقيب عن مجلس الحكم
(ولم يحضر) فالأمر أن يكون له مال ظاهر أم لا فان كان الاول فان القاضى يحكم عليه بما ثبت عنده من بيعة
الطالب ويعديه في ماله الظاهر وسواء اختفى بيته أو لا يدرى أين هو ولا ترجى له حجة ان تقيب بعد
استيفاء حجب جهه والارحيت كما سيأتى في قوله ثم ومن ألد في الخصام وانتبهج الخ وان لم يكن له مال ظاهر ولم
يختلف في بيته (طبع عليه ما يهمه) شأنه مما لا صبر له عنه كداره وحانوته (كى يرتفع) مع خصمه وصفة
الطبع أن يعلق شمعا أو عينا بالباب ويطبع عليه بطابع فيه نقش أو كتابة بحيث اذا فتحت الباب تغير
ذلك عن حاله فيعلم انه قد دخلها فيفعل به ما يأتى من المناذاة على بابيه وارسال العدول أو الهجم ونحو ذلك
وكذا ان اختفى في بيته وثبت ذلك ففهم من يرى انه يختم على بابيه أى يطبع عليها بما ذكر أيضا ويبحث
رسولا ثقة ومعه شاهدان ينادى بحضرتها ثلاثا أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان القاضى
فلان يأمر لك بحضور مجلس الحكم مع خصمك والانصب لك وكيلا فاذا فعل والانصب له وكيلا وسمع
من شهود المدعى البيعة وقضى عليه الى أن يقدر على استخراج المال منه ومنهم من يرى أن يهجم عليه
ومنهم من يرى أن يرسل عدلين ومعهما جماعة من الخدم والنسوان والاعوان فتكون الاعوان بالباب
ويدخل النسوان والخدم ويعزلن حرم المطلوب في بيت ويفتش بغته المنزل هكذا ذكر في البيان عن ابن
شعبان قال اذا توارى الخصم وأثبت الطالب حقه حكم عليه ان كان له مال ظاهر وان لم يكن له مال ظاهر
وثبت انه في منزله ففهم من يرى انه يختم على بابيه أى التى هو فيها بالاستئجار ونحوه الى آخر الاقوال
المدكورة فظاهره ان الطبع انما هو اذا لم يكن له مال ظاهر وهو خلاف اطلاق الناطم وخلاف قول
الجزيرى وان تقيب المدعى عليه طبع القاضى على داره وهو أحسن من التسمير لانه يفسد الباب فان لم
يفسده سمره بعد أن يخرج منها مافيه من الحيوان وبنى آدم اه ثم فظاهرة انه يطبع عليه ولو كان له مال
ظاهر لكن مافيه هو الملام لقوله فيما يأتى وغير مستوف لها ان استتر الخ لانه صادق بما اذا توارى

ولم يحضر بمعنى أو ولا بد من ثبوت التقيب أو العصيان وعلم أن الطبع يشمع ونحوه وبالتسمير اذا لم يكن فيه فساد والا فلا يجوز

يكن في رزقه ما يعطى منه
(على صاحب حق) اذالم
يلد المطلوب بأن أرسل
وراءه ابتداء (ومن سواه)
وهو المطلوب (ان ألد) الذي
في الصحاح والقاموس لده
يلده خصمه فهو لاد ولدود
اه لكن قال الحبي في شرح
غريب المدونة الالداد المطلق
يقال منه ألد إلداداً كأنشد
انشاد انقله زوالجي بالجسم
بالجيم والباء الموحدة ومن
صحفه الجوهرى أشكل عليه
الحال (تستحق) هي أى الاجرة
قال في الوثائق المجموعة
أجرة العون من بيت المال
قال أحمد بن سعيد فان لم
يكن جعل القاضي من رزقه
للاعوان جملاً اذا رفع
المطلوب فيما يلزمه فان لم
يفعل القاضي فأحسن الوجوه
أن يستأجر الطالب الآن
يتبين ان المطلوب ألد الطالب
وداه الى القاضي فأنى أو
منه حقا يقربه ويماطله غرم
المطلوب اه ومثله في ابن
سالمون عن ابن العطار وانتقد
ابن الفخار بأنه لا ذنب يبيع
مال المسلم الا الكفر وأجاب
ابن عرفة بأن المسيح لاله
تسببه في ائتلاف مال الغير
كما قالوه فيمن منع مدية
حتى تلف المذكى وسكت
الناظم عن أجرة السجنان
والظاهر انها كأجرة

بعد أن جلس بين يدي القاضي مرة فما فوقها وبما اذا لم يجلس بين يديه أصلاً وعليه فقول الناظم طبع
عليه ما يهيمه خاص بما اذا لم يكن له مال ظاهر سواء احتفى في بيته على القول الاول من الاقوال المذكورة
أو احتفى في غيره ولم يعلم المحل الذي احتفى فيه * والحاصل ان المتعيب اذا ثبت تعييبه وعصيانه وفيه مناه
المرضى والمحبوس يمتنعان من التوكيل بحكم عليه ان طال تعييبه بعد أن يتلوم له بالاجتهاد سواء تعيب
من أول الامر أو بعد ان أنشب الخصومة وسواء قلنا ان المتعيب يطبع عليه مطلقاً كما هو ظاهر النظم
والجزى رى أو ان لم يكن له مال ظاهر كما هو ظاهر ابن شعبان وصاحب الشامل وغيرهما لكن ترجى له الحاجة
حيث لم يستوف حجيجه كباقي والله أعلم ونقل في التبصرة عن بعضهم انه لا ترجى له حجة عقوبة له
وظاهره تعيب ابتداء أو بعد نشب الخصومة ومن هذا المعنى أحد الشرىكن يطلب صاحبه بالقسمة
وتعيب الآخر فان القاضي يوكل من يقسم عنه بعد أن يفعل به ما مر (تنبيه) قال في الوثائق المجموعة وينبغي
للقاضى أن لا يقبل قول الرسول في تعيب المطلوب حتى يكشف ويسئل وفي المفيد من استهان بدعوة
القاضى ولم يجب ضرب أربعين الماوردى وابن الفخار ويجرح ان كان عدلاً لقوله تعالى - اذادعوا الى الله
ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا - (واجرة العون) الجالب للخصم اذا لم يرزق من عند القاضي
ولامن بيت المال الذي هو الاصل فيها كمنظائر ها من أرزاق القضاة والقاسمين ونحوهم (على طالب
حق) فيتفق مع العون عليها بما يراه الآن ثبت لد المطلوب الطالب وانه امتنع من الحضور بعد
ان دعاه اليه بطابعه كما مر في قوله فالسكتب كاف الخ فلم يجب فالاجرة على المطلوب كما قال (ومن سواه) ان
ألد أى اشتدت خصومته بمطاله وامتناعه من الانقياد الى الحق (تستحق) هي أى الاجرة قاله ابن العطار
والاخفى وغيرهم وانتقد ابن الفخار بأنه لا يعلم في الشرع ذنب يبيح مال مسلم الا الكفر * وأجيب بأنهما
تسبب بامتناعه في ائتلاف الاجرة على الطالب توجه الغرم عليه كما قالوه في مدية حتى تلف المذكى ومثل
أجرة العون أجرة السجنان لان اللد فيه أبين قاله ق * قلت * وهذا تبين انه سجن في حق كباقي الخ
* تنبيهات * الاول * قول الناظم ان ألد ظاهر في انه ثبت لدده ومطلوه وقد فصل ابن السمعاني في ذلك فقال
ان كان الحق جلياً والمطلوب به ملياً والحاكم المدعوا اليه من حكام العدل فالصواب اغرامه حيث لا عذر له
في التخلف وان كان له عذر ظاهر في التخلف من غرم أو يخاف أن يسجن ولا يعرف عدمه أو كان طالبه
مؤاخذاً له بشهادة زور مثلاً أو كان لخاصة مثلاً من حكام الجور ونحو ذلك فلا غرم عليه وان لم تعرف
حقيقة الامر في ذلك فالاصل عصمة مال المسلم فلا يباح بالاحتمال والشك اذ لا يرتفع اليقين الا باليقين اه
* قلت * ويؤيده ما في أفضية المعيار عن القبا في من سجن في تهمة دم أو سرقة ولم يثبت عليه ما يوجب
غرم ولا قوداً أن أجرة السجنان على مدعى الدم والسرقة وعليه فلا تجب الاجرة على المطلوب حتى يثبت
لدده بثبوت ما يدعيه الطالب فتوقف ابن رحال في ذلك قصور وانظر آخر أفضية المعيار فقد ذكر فيها
نظائر من ذلك أجرة الامينة واجرة المقوم في البيع الفاسد قاله على الطالب وليست على البائع في
الفاسد * الثاني * قال في التبصرة ويجب أن يكون أعوان القاضي في زى الصالحين فانه يستدل على المره
بصاحبه وعلامه وأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وان
استغنى عن اتحاذهم كان أحسن المازرى كل من يستعين به القاضي لا يكون الا ثقة مأموناً لانه قد يخاف عليه
من النسوان اذا احتجن الى الخصام * الثالث * المعلن هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق والقدرة عليه وهو
مما ترد به الشهادة كما قال خ عاطفاً على البطلات ومطل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساء ظلماً في قوله مطلق النفي
ظلم وخصه بالنفي دون المعسر لقوله تعالى سوان كان ذو عسرة - الآية وفي بعض الروايات عنه عليه السلام أنه
قال مطلق الواحد يحل عرضه وعقوبته فعرضه المتظلم منه يقول مطلق وظلمني وعقوبته سجنه حتى يؤدي

(فصل في مسائل)

جمع مسألة **ب** وهي كذا في المحلى مطالب خبرى يبرهن عليه في ذلك العلم (من القضاء) من تلك المسائل قوله (وليس بالجائز للقاضي اذا لم يبد) يظهر (وجه الحكم) كنهه وحقيقته (ان ينفذ) الحكم على أحد الخصمين لان الحكم مع عدم تبين وجهه حدس وتخمين وهو مما ينقض فيه حكم الحاكم ولو وافق الصواب في ظاهره كافي ابن شاس وغيره وحيث قد كان لم يبين وجهه من جهة عدم تصويره كلام الخصمين أمرهما بالاعادة ليفهم عنهما صراحة لانه لو يحا قال عياض عند قولها اذا ادلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما الخ مانعه مراده بفهم القاضي عنهما تحققه ماسمع منهما دون احتمال لانه فهم من معرض كلامهما ولحن خطابهما ليس هذا مقام الاحكام به اه ونحوه في المعيار عن المازري وعليه عول في الامة حيث قال

وفكر ك فرغ واطلب التصرف فمهم * فبعد حصول الفهم قطعاً لتفصلاً

وسياتى عند قول الناظر وقول سحنون به اليوم العمل الخ أن القاضي لا يحكم باسمه من أحد الخصمين في مجلسه دون اشهاد عليه واذا كان كذلك فكيف يحكم بما فهمه عنهما قال ابن عجز ما فهمه عنهما يقوم مقام ماسمعه والخلاف جار على جواز الشهادة بالفهم وثالثها أن يبين شهادته بالفهم لا بالتصريح ابن ناجي والعمل على قبولها قال وبها حكم ابن عبد السلام في مال معتبر اه ونقل الخلاف المذكور الشارح في فصل الاعتذار وقال بعده ما حاصله انه لا يبعد أن يفرق بين الحكم والشهادة فان الضرورة تدعو الى الشهادة بالفهم ولا ضرورة تدعو الى انفاذ الحكم دون تحقيق الفهم على الخصمين اه (قلت) وهو ظاهر ولا سيما على ما أتى في البيت المذكور نعم يكون شاهداً بما فهمه عنهما على القول بجوازها بالفهم والله أعلم وأن لم يبدل كونه لم يقف على أصل النازلة في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك أو شك هل هي من أصل كذا أو أصل كذا أو تجاذبها أصلاً ولم يترجح أحدها شاور أهل العلم في هذه الواجهة الثلاثة أو صرفهما الى من هو أعلم منه وجوباً فان بقي الاشكال على حاله بعد المشورة أو لم يجد من يشاوره فهو قوله (والصلح يستدعى له ان اشكلا * حكم) أى دام اشكاله بعد المشورة وأمكن الصلح فيه لا فيما لا يمكن كطلاق وقيل اذا تجاذب النازلة أصلاً ولم يترجح أحدها عنده ولا عند غيره من المشاورين تحيّر في الحكم بأيهما شاء قياساً على تعارض الحديثين دون تاريخ (وان تعين الحق) ولو بمشورة أو سؤال (فلا) يدعو اليه خ ولا يدعوا للصلح ان ظهر وجهه أى لانه لا يخلو عن حطية لبعض الحق البرزلى فان جبرها على الصلح حينئذ فهو جرح فيه قال مالك ولا أرى الوالى أى بعد تبين الحق ان يلج على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومه لاجل أن يصلح اه فان دعاهم الغرض المذكور فلا بد أن يبين لصاحب الحق أن القضاء أوجب له حقه والا فلا يلزمه الصلح وله القيام لان القاضي قد داس عليه وجار والقول قوله في عدم البيان كيف فهم من جواب لابن لب نقله البرزلى في عيوب الزوجين وقال عقبه ان بعض القضاة يحكم بالجور أو الجهل فيظن المحكوم عليه بجهله أو لعدم الناصر للحق أن ذلك لازم له فيصالح أو يرضى باليمين أو يلتزم الاداء ونحو ذلك وهو في ذلك كله مضطرب مفرور بحكم القاضي فاذا سال أو وجد من ينصره وأعيد النظر يقول الناظر فيها انك رضىت اليمين أو صالحت أو التزمت ونحو ذلك مما يسقط حقه قال وكنت استعظم ذلك وأتمنى الاطلاع فيه على نص حتى وقفت على هذا الجواب يعنى جواب ابن لب المتضمن لعدم لزوم شىء من ذلك اه قلت وهذا مفهوم من قول خ وغيره فلا يحل الظلم **ب** تبيناه *

الاول **ب** اذا شهد العالم فى شىء عند القاضي فاعياه الحكم فيه فلا يستشير فيه فاشهد فيه قاله سحنون أى لانه يتم فى فتواه بما يعطى شهادته وقيل إنه لا بأس باستشارته فى ذلك وفى أقضية المعيار ان الخصم اذا طلب احضار أهل العلم لاجل الحكم عليه أو له فليس للخصم فيه مدخل وانما ذلك الى القاضي قال والقاضي

وإذا دخل دعوى الخصمين أو لجهله حكم النازلة بعد تصويرها (ان ينفذ) الحكم والواجب في الوجه الاول ان يشاور أهل العلم في الثاني ان يسأل عن الحكم قال تعالى - فاستلوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون - ابن سحنون واذا اشكى عليه أمر تركه قال سحنون لا بأس ان يأمر فيه بالصلح ولا يحكم بالتخمين لانه فسق وجور اه ولا يجوز له أن يدعوا للصلح في الثاني لان الفرض ان الحكم بين في نفسه الا أن القاضي جهله ولا في الاول الا اذا شاور من معه من أهل العلم من بلده وأشكى عليهم أيضاً فقوله (والصلح يستدعى له ان اشكلا **ب** حكم) أى دام اشكاله بعد المشورة في النازلة وبذل الجهد والطاقة (وان تعين الحق) عند القاضي ولو بمشورة أو سؤال (فلا) يجوز أن يدعوا اليه لانه لا يخلو

عن حطية وهضم لبعض الحق والواجب أن ينفذ الحكم على من دار عليه ولا يبالي

بالصلح في هذه (أو شحنا) بالمد قصره ضرورة أي العداوة والبغضاء كالشحنة بالسكسر وشحن عليه شحنا من باب تمب حقد قاله في المصباح والقاموس الأولى (الأرحام) أو الفضل فيندب الأمر بالصلح لقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوى الأرحام حتى يصطلحا فان فصل القضاء يورث الضغائن وذوو الفضل كأثم أخوة والأمر بالصلح في هذه الثلاث مع ظهور الحق هذا قول مالك والشافعي ولا حجة لمن خالفهما وقال يدعو للصلح ابتداء مطلقا محتجا بقضية الزبير وكعب بن مالك مع ابن أبي حذرد حيث أشار له صلى الله عليه وسلم ابتداء أن يضع الشطر لهما من ذوى الفضل وقال ابن حجر استحباب الجمهور للحاكم أن يشير بالصلح وإن ظهر الحق ومنعه بعضهم وعليه المالكية (وخصم أن يعجز عن القاء الحجج) له (لموجب) من دهش أو خوف أو به (لقها) بالبناء للمجهول أي لقن القاضي الخصم إياها (ولا حرج) أي لا إثم ولا منع قال اللخمي قال أشهب للقاضي أن يشد على عضد أحدها إذا رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ببسط أماله ورجائه في العدل وبلقته حجة

أن يمتنع من الحكم أن رأى دخول ضرر عليه بسببه (الثاني) * إذا كان القاضي عدلا في أحواله بصيرا في قضائه فلا يقبل الأمير شكوى من شكاه ولا يجلس القضاء لأنظر في أحكامه وذلك خطأ منه أن فعله ومن الفقهاء أن تأمروا على ذلك وإن كان عنده منهما أو جاهلا فليزله فإن جهل الأمير فاجلس الفقهاء للنظر في أحكام العدل وجهلهم أيضا أو أكرهوا وفسدوا أحكامهم أو بعضها فامتنعوا من ذلك النظر فيمضي ما كان صوابا موافقا للشهور أو المأمول به وينقض ما عداه كان حكم القاضي الأول أو الفقهاء وإن أمرهم بتصفح أحكام المتهم جاز لهم ونقضوا ما ليس بصواب فإن اختلف الفقهاء فلا ينظر إلى قول أكثرهم ولكن ينظر في وجه أحكام الاختلاف فأراه صوابا قضى به وكذا القاضي إذا اختلف عليه المشاورون ابن عبد البر في كافي ولا يجوز له أن يشاور وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل بحكم لم يعلم هل حكم بحق أو باطل اه ونقله ابن سلون وغيره وهذا في العاصي العرف كما تقدم أول الباب وإلى ذلك كله أشار خ بقوله ونفذ حكم جائر أو جاهل يشاور أي ولو وافق كل منهما الحق في ظاهر الأمر ولم تعلم صحة الباطن فإن ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض ولا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم قال في المعيار عن ابن الحاج والذي يشاور من أهل العلم العابد الخبير الدين الورع العالم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأحكام من مضى العارف باللغة ومما في الكلام الموثوق بدينه لا يميل إلى هوى ولا طمع وقال قبل ذلك وما أفتى مالك حتى استفتاه أربعون محنكا والتحكنت للثام تحت الحنك لأنه شعار العلماء في القديم (ما لم يخف بنافذ الأحكام) * أي بتفنيدها (فتنة) بين الخصمين من قتل ونحوه فيجب حينئذ الأمر بالصلح ولو تبين الحق لأحدهما قاله اللخمي (أو شحنا) بالمد وقصره ضرورة أي العداوة والبغضاء (أولى الأرحام) أو أولى الفضل فيندب الأمر بالصلح في هذين ولا يجب لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوى الأرحام حتى يصطلحو أمان فصل القضاء يورث الضغائن وأولو الفضل كذوى الرحم فقد ترفع إلى سخنون رجلا من أهل العلم فأن أن يسمع منهما وقال لها استرا على أنفسكما ولا تظلماني على ما ستره الله عليكما اللخمي والصلح بين الأقارب حق وإن تبين لأحدهما أو لهما وعليه أقصر شراح المتن ثم لا ينبغي أن يرددهم أكثر من مرتين أن طمع في الصلح بينهما كافي التبصرة وابن سلون قالوا عن بعضهم أن قول عمر رضي الله عنه ردوا الحكم محمول على ما إذا لم يتبين الحق لأحدهما والأفلا ينبغي عدم إنفاذه وقول ق عن ابن حجر استحباب الجمهور من غير المالكية للحاكم أن يشير بالصلح أي بين الأقارب والأرحام وغيرها وإن ظهر الحق الخ معناه والله أعلم بعد أن بين أن وجب له الحق أن الحق له والأقرب منه لأنه مدلس بكتانته ظهور الحق لربه معين على أكل الأموال بالباطل ولا يميل مال امرئ إلا عن طيب نفس ابن عات أنما يجوز له أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما ألحق بمجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور تشابهت وتقدمت وأما أن تبين الحق فلا يسمعه إلا فصل القضاء (وخصم) طالبا كان أو مطلوبا (إن يعجز عن القاء الحجج) * أي يشاور تبينها للقاضي (لموجب) من غفلة أو به أو دهش (لقها) بالبناء للمفعول خبر عن قوله خصم وسوغ الابتداء به وقوع الشرط بعده لأنه وصف في المعنى والضمير المنصوب لمفعول ثان والمفعول الأول ضمير يعود على الخصم أي لقن القاضي الخصم إياها على المشهور خلافا لسخنون قال في التبصرة وصورة ذلك أن يقول للخصم يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول إن له المنفعة قل له كذا ابن عبد الحكم لا بأس أن ياقنه حجة لا يعرفها ابن الماجشون ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه أن غفل (ولا حرج) عليه في التلقين المذكور بل ذكر ابن يونس في ذلك حديثا من ثبت غيبا في خصومة حتى يشبها ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام اه * وقد يقال إن

التلقين واجب اذا كان الخصم جاهلا ضعيفا عنها هذا هو الظاهر والافكيف يحكم عليه بحجة صاحبه وحجته صحيحة الا انه لضعف عقله لم يبينها قاله ابن رحال خ فان أقر فله الاشهاد عليه ولحاكم تنبيهه عليه الخ ابن عرفة فاذا ظن القاضي ان المذنب اليه مجهول ما يسقط عنه الحجته الخ كما علم على ما يسقطها له نعم يتمتع على القاضي وغيره تلقين الفجور وهو جرح فمين فعله فقيه كان أو غيره ويضرب على يديه ويشهر في المجالس وقد فعله بعض قضاة قرطبة اكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم وليس منه قول المفتي لمعلق الثلاث مثلا خالعهما قبل الفعل ولك من اجتمعا بعده ولا يلزمك الا واحدة كما أشار له خ بقوله فلو فعلت المحلوف عليه حال بينوتها لم يازم الخ لان هذا ومثله ليس من الفجور وفي ق عن ابن علوان أنه قال لا مأة عسر عليها التخلص من زوجها الذي أساء عسرتها ادعى عليه أن بداخل دبره برصا فادعت ذلك لحكم بأن ينظر الى ذلك المحل فلما رأى زوجها ذلك طلقها البرزلى وهذا التحيل ان ثبت عنده أنها مظلومة فالفتوى به سائغة والافهم من تلقين الخصم القادح في العدالة * والحاصل ان علم منه المفتي قصد التحيل للفجور فافتاؤه بما يوصله اليها وتنبيهه عليها من التلقين الممنوع والا يعلم قصده أصلا أو علم قصده الى رفع الظلم عنه أو الى الخروج من ورطة يمين وقع فيها فالافتاء مشروع أو واجب لان تركه من السكتان بل في ضيق ان القاضي يعلمه بالتجريح ان كان ممن يحمله وسواء كان ذلك قبل الخصام فيما فيه خصام أو بعده فقول الشيخ مس رحمه الله ما يفعله المفتون اليوم من الافتاء قبل الخصام انما هو من التلقين الممنوع لانه يستفتى لينظر هل الحق له أو عليه فيحتمل على ابطاله الخ صحيح ان علم المفتي بقصده للتحيل المذكور والله أعلم * وقوله قبل ذلك الافتاء انما كان في الصدر الاول بعد تسجيل القاضي الحكم الخ مبنى على أن الاعتذار لا يكون الا بعد الحكم والمشهور انه قبله كما يأتي ولا معنى للاعتذار حينئذ الاسؤال أهل العلم عن فصول الوثيقة وشروطها أو تخرج شهودها ونحو ذلك وفهم من قول الناظم وخضم الخ ان الشاهد اذا غلط في شهادته لا يلقن قال في التبصرة اذا غلط الشاهد في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين بالاعراض عنه لا المدعى بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ فان فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه وكان سجنون اذا غلط الشاهد عنده أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب ور بما قاله ثبت ثم يردده فاذا ثبت على شهادته أمر كاتبه بكتب لفظ شهادة من غير زيادة ولا نقصان (ومنع الافتاء للحكام) متعلق بالافتاء أو بمنع واللام بمعنى من على كل حال (في كل ما) نبي (يرجع للخصام) فيه بين يديه من أبواب المعاملات لان الخصم اذا عرف مذهبه تحيل الى الوصول اليه أو الانتقال عنه وما ذكره من المنع هو أحد الأقوال ومحلهما فيما اذا كان مجتهدا أو مقلدا وفي المسئلة قولان متساويان مثلا ولا فيجوز لانه محجور عليه في الحكم بغير المشهور كما مر وفيما قبل الجلوس بين يديه والافهم ما قبله فلامعارضة بين اليتين وفيما يمكن فيه الخصام بين يديه كما قررنا لان سئل عن ذلك من خارج ولايته أو من بعض السكور أو على يدى عماله أو كان لا يرجع للخصام كالعبادات فلا يكره ولا يمنع ومقابل المنع الكراهة للمالك وهو المشهور والجواز لابن عبد الحكم وبه العمل قال ناظمه وشاع افتاء القضاة في الخصام * مما يغير حكمهم له قوام

ومفهوم للحكام أن غيرهم له الافتاء مطلقا وهو كذلك ابن العربي المصاحبة أن تكون الفتوى مرسلة ولا تكون الشهادة الا ان ولاء القاضي لان المفتي اذا زاع فضحه العلم ق ان كان القضاة مولين بالجماء لا بالمرجحات الشرعية ففتوى المفتين حينئذ من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي البرزلى ونحوه في المعيار لا ينبغي للفقهاء المقبول القول أن يكتب للقضاة بما يفعلون الا أن يسألوا لان ذلك يؤدي الى الانفة المؤذية قال وقد أدركت بعض شيوخوا اذا ورد عليهم سؤال فيه حكم قاض من بعض السكور يردده

(ومنع الافتاء للحكام)

متعلق بمنع أو بالافتاء واللام

بمعنى من أو مقصودة بين المضاف

والمضاف اليه أى منع افتاء

الحكام (في كل ما) شأنه

(يرجع للخصام) من أبواب

المعاملات لما فيه من تعليم

الخصوم واعانتهم على الفجور

لا في أبواب العبادات أو

لمتفق وعبارة غير مولايتي

في الخصومة وهو للمالك

وسجنون وقال ابن عبد

الحكم لا بأس به وبه العمل

وظاهر المصنف المنع وانه

على التحريم ويحتمل الكراهة

وعليه حملوا قول خ ولم

يفت في خصومة وحصل

الخطاب في المسئلة ثلاثة أقوال

اننع والكراهة والجواز

فرع في الواضحة

للاخوين لا ينبغي أن يدخل

عليه أحد الخصمين دون

صاحبه لا وحده ولا في جماعة

ولا يجوز للقاضي أن يحكم

في غير الشهود بمقتضى علمه

حتى يبعث اليه قاضيه اهـ (قلت) وهذا اذا كان ممن توفرت فيه شروط القضاء لانه محمول حينئذ على انه استقصى الواجب في ذلك والا فهى من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما مر ورأيت في اختصار الوشم رضى البرزلى مانعه لا يجوز للقاضى إقامة المفتى ليستفتيه وانما يقيه أهل الحل والربط وهم النقباء قاله المازرى اهـ وهو ظاهر لا يختلف فيه اثنان وفي نوازل التليك من المعيار أن فقيه سوسة أتى الربيع المزدغى أفتى من قال الحلال عليه حرام بازوم الواحدة وأمر حاكم البلد أن يحكم بذلك ليتحصن بحكم الحاكم وحمله على ذلك كون الرجل له أولاد من زوجته فبلغ الخبر الى أنى القاسم فأفتى بنقض الحكم والزامه الثلاث قائلا لا يعتبر من قضاة الوقت الا الحكم بالمشهور ولا يقول الأعلى مفتى تونس بافريقية قيل هذا تعسف منه بل كل من يعرف العلم وان كان في بادية يقول على فتواه اذا رآه الناس أهلا لذلك كهذا الشيخ المزدغى نفع الله بعلمه وعمله (قلت) أى قال صاحب المعيار حكى الأصوليون الاجماع على استفتاء من علم بالعلم والعدالة وقد انتهى الامر في هذه الازمنة الى خرق هذا الاجماع وقصرها على جملة لمجرد الرياسة والجاه وحسبهم الله اهـ (قلت) قد انتهى الامر في زماننا هذا في حدود الثلاثة والاربعين بعد المائتين والالف وقبل ذلك بسنين الى قطعها بالسكينة موافقة لاغراض جملة القضاة ويعلمون ذلك بأن في ارسالها تشويشا عليهم في الأحكام وماذا الا ليتوصلوا للاغراض الفاسدة من تمام الرياسة وعدم نقض أحكامهم المؤسسة على الخدس والتخمين والا فلنفتى ان صادف الصواب بفتواه والا ألغيت وطرحت فأى تشويش فيها بقي للناس يموج بعضهم في بعض فتأتى النوازل من سوس الأقصى وغيرها ولا يجدون من يكتب لهم حرفا واحدا من القضاة لغلبة جهلهم ولان غيرهم للتجوير عليهم من الامام مع انها فرض كفاية كالتقضاء فهذا من أفضطع الامرالذى لا يحل السكوت عليه قال تعالى -ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات- الآية فانا لله وانا اليه راجعون (وفي اليهود) يتعلق بقوله (يحكم القاضى) وكذا قوله (بما يعلم منهم) من تعديل أو تجريح اجماعا وعليه فلا تاج لدليل لان الاجماع لا بد له من دليل يستند اليه وان لم نطلع عليه وقيل لغلبة شهرة العدالة والتجريح عند الناس فضعفت التهمة وقيل لم يستند لعلمه فيهما لا فقير لعدلين آخرين فيتسلسل * وتعقب بانقطاعه بمشهور العدالة * وأجيب بأن انقطاعه بذلك نادر والتعليل الثانى أظهر لما يأتى وظاهر النظم انه يعمل على ما علم من التجريح ولو عدله آخرون وهو كذلك (باتفاق العلماء) الا ابن النواز قال تقدم بينة التعديل على علمه بالتجريح ورده ابن عبد البر بالاجماع الا أن يطول زمن ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فيعمل على التعديل قاله أصبغ وابن عبدوس عن ابن القاسم وأما العكس وهو أن يعلم العدالة ويجرحه آخرون فالحق أنه لا يعمل فيه على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه الا أن يتحقق نفي السبب الذى جرحوه به كالأول جرحوه بشرب الخمر وقت كذا وهو يعلم أنه أكره عليه بخلاف الجرح وهو المقدم وليس عليه أن يشهد بما علمه منهم عند غيره كفى التبصرة وكذا يستند للشهرة بالجرح والعدالة فقد شهد ابن أبى حازم عند قاضى المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف انك ابن أبى حازم ابن عرفة شهد البرقى فقيه المهدية فى مسيرد للحج عند قاضى الاسكندرية فلما قرأ اسمه قال أنت البرقى فقيه المهدية قال نعم فكلف المشهود له البينة على أنه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله ثم محل كلام الناظم ما لم يقر الخصم بعدالة الشاهد والا فيحكم عليه بشهادته ولو علم جرحته أو شهدت البينة بها خلافا لأصبغ وسواء أقربها قبل الاداء أو بعده لان اقراره بالعدالة كالأقرار بالحق فى البرزلى ان بعضهم كان اذا شهد عنده من لا يرضيه يتلطف في رد شهادته والعمل باقرار المطلوب فيقول ما تقول فى شهادة فلان فيقول هو عندى صادق أو شهادته صحيحة اهـ خ أو اقرار خصم بالعدالة وظاهر التعليل انه يحكم عليه ولورجع عن اقراره وكان

(وفي اليهود يحكم القاضى بما يعلم منهم) من تجريح أو تعديل (باتفاق العلماء) حكاه ابن رشد وأبو عمر معبرا بالاجماع ووجه بمشاركة الناس له فى العلم بحال العدل وغيره غالبا فتبعد التهمة وبأنه لو لم يستند لعلمه فيهم لاستند لعلمه فى الذين عدلوه أو جرحوه فلم يكن بد من الرجوع لعلمه قاله الباجى وابن يونس واذا كان يعمل بعلمه فى ذلك فعلم جرحه شخص وعدله آخرون لم يقبل تعديلهم وكذا ان علم عدلته جرحه آخرون فلا يقبل تجريحهم وهذا اذا جرحوه بعين علم براءته منه كشراب خمر يوم كذا والقاضى يعلم انه أكره عليه والا قدم الجرح

الشاهد واحد من غير يمين الطالب مع أن ابن عرفة بحث في هذه المسئلة بما يعلم بالوقوف عليه وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يتأول على ما إذا أقر بعدائه بعد أداء الشهادة لأقبله لأنهم قالوا إذا قال أحد الخصمين كل ما شهد به على فلان حق فشهد عليه أنه لا يلزمه لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد إلا بحق وقر بينهما بأنه إذا أقر بعدائه أي بأمر متقدم يعلمه منه بخلاف من التزم ما يشهد به لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد إلا بحق أهـ فتأمل هذا الفرق فإن كان معناه أن الإقرار بالعدالة كان بعد علمه بما شهد به عليه كان ذلك قبل الأداء عند القاضي أو بعده كما يدل عليه التعليل من أنه كالأقرار بالحق فهو ما يقوله ابن عبد السلام لأنه مراده بالأداء وإن كان المراد أنه أقر بما قبل أن يعلم بشهادته فلا يخفى أنه لا فرق بينه وبين قوله كل ما شهد به فلان حق إذ لا يقول ذلك حتى يكون فلان عدلا عنده وقد قالوا أنه لا يكون بمجرد إقراره واسكن نظران كان فلان عدلا لزمته شهادته مع يمين الطالب والا فلا هذا يحصل قول خ في الإقرار كأن حلف في غير الدعوى أو شهد فلان الحق أي فلا شيء عليه ولو حلف أو شهد لأنه يقول ظننت أن لا يحلف على الباطل وإن لا يشهد به ابن سهل هذا إذا أنكر ذلك حين شهد عليه أما إذا سكوت حين الشهادة ثم رجع لم يكن له ذلك وهذا الأصل في كل من التزم ما لا يلزمه بحكم أهـ ثم يبقى النظر هل يعذر فيه للمشهد عليه أن كان عدلا أولا لأنه قد سلم شهادته قولان والتمتع الأول لأنه يقول ظننت أن لا يشهد بل في معاوضات المعيار في رجل شهدوا عليه فخرحهم ثم رضى بشهادتهم وقال كل ما شهدوا به على جائز فشهدوا عليه بذلك الحق فأراد أن يقدح فيهم وقال ظننت أنهم يرجعون إلى الحق أنه يمكن من القدح فيهم بعد أن يحلف أنه ما أجاز شهادتهم إلا ظنا بهم أنهم يرجعون للحق ^{في تنبيهات} الأول ^{في ما مر من} عدم لزوم الإقرار في هذه المسئلة هو المشهور وقال مطرف ذلك لازم له وثالثها أن تحقق مانوع فيه لم يلزمه والآخر هو سوا في هذه الأقوال كان الشاهد عدلا أو فاسقا أو نصرانيا وينبغي أن يقيد عدم اللزوم على المشهور بما إذا قال ذلك قبل أن يعرف بما في ذلك من الخلاف والافتراء شهادته لأنه التزم قول قائل من أهل العلم وأراح الحاكم من النظر في مسئلته قاله أبو الفضاة مصباح في التوازل المذكورة قال وعليه يدل قول مالك في ضمان الغائب أنه ممن اشترط عليه الضمان من المتبايعين ورأى أن ذلك التزام لأحد القولين وبه العمل أهـ الثاني ^{في} لو عدل شخص رجلا فشهد عليه بحق فذلك لازم له فإن أراد تجريحه بما حدث من القوادح فيه بعد تعديله فالظاهر تمكنه من ذلك وانظر هل لذلك بالقوادح التي قبل التعديل لأنها قد تخفى عليه حين التعديل أم لا فإن شهد المعدل بالفتح بجرحة الأصل أو عدل القاضي شهودا فشهدوا بجرحته فلا يقبل تجريحهم لأن القدح في الأصل قدح في الفرع قاله البرزلي وأصله لابن رشد قال ونظيره الرجل يتوفى وله أمة حامل وعبدان ويرثه عاصب فيعتق العبدان وتلد الأمة ذكرا فيشهد العبدان بعد عتقهما أن الأمة كانت حاملا من سيدها المتوفى فإن شهادتهما لا تجوز لأنها تؤدي لإبطال عتقهما فيؤدي إلى إجازة شهادة العبد أهـ الثالث ^{في} لو رضى ذمي بشهادة مثله فقصى عليه حاكمهم بها فقال ابن الماجشون له الرجوع وينقض الحكم قاله في الشامل (وفي سواهم) أي الشهود أي تعديلهم وتجريحهم (مالك) مبتدا (قد شددا) خبره وفي سواهم يتعلق به وكذا قول (في منع حكمه) و (بغير الشهاد) متعلق بمنع فلا يحكم بما علمه قبل ولايته ولا بما علمه بعدها وقبل جلوسه للحكومة أو بعد الجلوس وقبل أن يجلسا للحكومة مثل أن يسميهما أو أحدهما يقر للآخر فلما تقدمتا للحكومة أنكر وهو في ذلك كله شاهد عند اللخمي وابن محرز وغيرها وقيل تقبل شهادته في ذلك كما لم يمتح حكمه فيه فإن حكم بعلمه في شيء من ذلك نقضه هو وغيره أما اتفاقنا في الأولى أو على المشهور فيما عداها خ أو لم سبق مجلسه تنقضه هو وغيره واستظهر ابن عبد السلام عدم نقضه مراعاة لمن

(وفي سواهم) أي سوى تعديلهم وتجريحهم وقول خ وشمل قوله وفي سواهم شهادته بما حكم به بما لا معنى له لأن كلام المصنف في حكم القاضي بعلمه لا في شهادته لغيره (مالك قد شددا) في منع حكمه بغير الشهاد جمع شهيد أي بعلمه فلا يحكم بما علمه قبل ولايته اتفاقا قاله ابن رشد فإن حكمه نقضه هو وغيره ولا بما علمه بعدها في غير مجلسه اتفاقا حكاه ابن رشد أيضا فإن حكمه به نقضه هو فقط على المشهور ولا بما علمه في مجلسه قبل أن يتحاكوا ويجلسا للحكومة كما سمعه إقرار أحدهما فلما تقدم أنكر وهو فيه شاهد قاله اللخمي فإن كان الإقرار في مجلس الحكم فقال مالك وابن القاسم لا يحكم حتى يشهد به عدلان وقال أصبغ وسحنون ومطرف وابن الماجشون وعيسى يحكم قال ابن رشد وهو دليل قوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع ولم يقل ما شهد به عندي أهـ وذكر الناظم أن به العمل الآن فقال

(وقول سحنون به اليوم العمل) فيما عليه مجلس الحكم (اشتمل) يعني أن للقاضي أن يحكم على الخصم بمجرد إقراره بين يديه في كل ما احتوى عليه مجلس حكمه على ما به العمل اليوم وهو قول سحنون وقبله ولده وغيره ولم أر من صرح بهذا العمل بالاندلس وإنما ذكر ابن رشد والمتطعي عن ابن الماجشون أنه قال الذي عليه قضاؤنا بالمدينة ولا أعلم ما لك قال خلافه أنه يقضى عليه بما سمع والمشهور في المذهب أنه لا يقضى عليه إذا جحد إلا بالشهادة ويقبل قول القاضي (٤٢ - ٤٣) أنه شهد عندي شهود في وجه كذا وأنه قد أعذر إلى فلان في وجه كذا وأنه

أجله فأصرمت الآجال ولم يأت بشيء وأنه عجزه اه بل صرح ابن سلهون بمكس ما قاله الناظم ونصه ويعتمد القاضي على علمه في التعديل والتجريح اتفاقا ولا يحكم بعلمه في شيء من الأشياء كان مما أقربه أحد الخصمين عنده أولا إلا أن يشهد عليه بذلك شديد عدل قاله ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما أقربه عنده وأن لم يشهد عليه وهو قول عيسى وأصعب وليس به عمل اه به ونحوه في المفيد وظاهر التوضيح والخطاب أن هذا الخلاف ولو بقي المقر على إقراره وقال طفي محله إذا رجع وأنكر ونحوه في المقر وقال اللخمي في تبصرته اختلف إذا أقربعد أن جلس للخصومة ثم أنكر فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم ورأيانها إذا جلسا للحكومة فقد رضى أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدا فان حكم بما أقرب به ثم أنكر بعد الحكم وقال ما أقررت بشيء لم ينظر إلى إنكاره على المشهور وقال الجلاب لم يمض عليه حكم

أجاز له الحكم بعلمه مطلقا كما في حيفة فقول ق ينقضه هو فقط على المشهور فيه نظر ففي الشامل مشها بما ينقضه هو وغيره وكذا يعلم سبق مجلسه على الأصح الخ ونحوه في النوادر ونقله ح عند قول خ وإن أنكر محكوم عليه الخ وكذا نص عليه في الجواهر فإن كان الإقرار بعد جلوسه للحكومة وتقدمها إليه فقال مالك وابن القاسم وهو المشهور لا يحكم حتى يشهد عليه عدلان وعليه العمل كافي ابن سلهون والمفيد وغيرهما وعليه فاحضار الشهود وقت جلوسه للحكومة واجب وقال أصعب وسحنون ومطرف وابن الماجشون يجوز له أن يحكم عليه وعليه فاحضار الشهود مستحب وتمسكوا بقوله عليه السلام أنكم تختصمون لدى ولعل بعضهم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع الحديث إذ لم يقل على نحو ما ثبت عندي وبه أخذ منذرين سعيد القاضي قال بعض الموثقين ولم تزل القضاة تسقط في سجلاتها اثبات إقرار المقر وإنكار المنكر يعني عملا بما لسحنون وعليه قول الناظم فقال (وقول سحنون به اليوم العمل) فيما عليه مجلس الحكم (اشتمل)

وفي البرزلي قيل النفقات أن حكم القاضي بعلمه إنما يمنع فيما لم تكن فيه شهرة والأجاز ثم الخلاف المذكور في الإقدام على الحكم ابتداء أي هل يقدم على الحكم بما سمع ابتداء قبل الأشهاد عليه أم لا وعلى الأول يحكم ولو أنكر وعلى الثاني الذي هو المشهور لا يحكم إلا إذا استمر هكذا قرر الشيخ طفي هذا الخلاف قائلا إن محله إذا أنكر قبل أن يحكم عليه واستدل له بكلام اللخمي وابن رشد وغيرهما قال أما إذا استمر فعلى اتفاق أنه يحكم عليه وظاهر ح وعيج أن الخلاف عام استمرار لا فان أنكر بعد الحكم فهو قول خ وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده الخ ففهوم الظرف أنه إذا أنكر قبل الحكم فيفنده ولا يحكم عليه حينئذ على قول ابن القاسم فان حكم عليه فأنظر هل يرجع النقص لأنه مقر بأنه استند في حكمه بعد الإنكار إلى علمه السابق عليه وهو ما يفده الظرف المذكور أو ينقضه هو ولا ينقضه غيره وهو قول ابن الحاجب وأما ما أقرب به في مجلس الخصومة فلا ينقض وهو الظاهر لقولهم ورفع الخلاف لكن الجاري على ما للتأخرين من أن القاضي يحجر عليه الحكم بغير المشهور أن ينقضه هو وغيره والحاصل أن استمرار إقراره وعدمه لا يعلم إلا من قول القاضي والآخر جانا عن موضوع المسئلة فصار إذا قال القاضي استمر على إقراره حتى حكمت عليه لم يفده إنكاره وإن قال حكمت عليه بعد الإنكار فتقدم أنه ينقضه هو ولا ينقضه غيره اللخمي اختلف إذا أقربعد أن جلس للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه وقال عبد الملك وسحنون يحكم ولذلك قصدا وإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر هذا الحكم وقال ما كنت أقررت بشيء لم ينظر لإنكاره وهذا هو المشهور من المذهب وقال الجلاب لم يمض عليه حكم الحاكم إلا بينة يعني على إقراره وهو أشبه بقضاة الوقت لضعف عدالتهم قال ولا أرى أن يباح القول الأول لاحد من قضاة الوقت اه وما للجلاب نحوه لاني بكر بن عبد الرحمن قال في مسائله حسبا في الشيطانية أن قول ابن القاسم أصبح افساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زمنا هذا لرجعا عما قالوا ولو أخذ الناس بقوليهما لذهب أموال وحكم عليهم بما لم يقرؤا به اه به ونقله في التبصرة ونحوه قول

الحاكم إلا بينة على إقراره وهو الأشبه في قضاة الوقت لضعف عدالتهم وقال ابن سهل بعد أن ذكر الخلاف المذكور ما نصه ولو ابن أدرك سحنون زمانا هذا لقال بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه فيما أقرب به الخصم بين يديه قال الشيخ ابن رحال ولو أدرك ابن سهل زمانا هذا في حدود الثلاثين بعد المائة والألف لجزم بأنه لا يحل الحكم بقول سحنون وهو الذي أدين الله به وأنقلده اه وبه أقول ثم لا شك أن وقتنا هذا في حدود الثمانين سنة وعليه فلا يقبل اليوم أيضا قوله شهد عندي في كذا أو أجلته أو أعذرت إليه إلا بينة خ وسمى الشهود والا نقض

ابن سهل لو أدرك سمحون زمنا هذا لقال يقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه فيما أقربه أحد الخصمين بين يديه اهـ قال وقوله عليه السلام فاقضى له على نحو ما سمع الحاكم عند ابن القاسم أى اذا شهد بذلك عندي ابن المواز ولا خلاف أعلمه بين أصحاب مالك في كون القاضي لا يقضى بما سمعه في مجلس قضائه وقاله مالك بن سهل واقصد صدق ابن المواز في قوله أعلمه لانه لم يعلم قول ابن الماجشون وغيره بأنه يقضى بما سمع المتبطل لم تنزل القضاة بالاندلس تسقط في سجلاته ثبتت اقرار المقر وانكار المنكر من الخصمين حتى تولى احمد بن تقي القضاة بقرطبة فأحدث في سجلاته أنه ثبت عنده اقرار المقر وانكار المنكر وهو مذموب ابن القاسم واشتهر وبه عملت القضاة بعده وقال مطرف وابن الماجشون ما أقربه المقرين يديه يؤخذ به ولذلك جلس للزم كل واحد منهما ما قلته يعني بغير اثبات ثم ذكر ما مر عن أبي بكر بن عبد الرحمن وقال المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما أعلم له به اهـ فتعلمهم بما ذكر يدل على أنهم فهموا قول ابن القاسم على ما فهمه الجلاب من أنه لا يحكم عليه ولو استمر على اقراره وان فعل فهو مردود وهو ما فهمه ابن القصار والقرافي وغيرهما قال القرافي في قواعد القضاة يعلم الحاكم عندنا وعند ابن حنبل يمتنع لوجوه انه عليه السلام قال شاهدك أو يمينه ليس لك الاذاك فخصر الحجة في البينة واليمين دون علم الحاكم وهو المطلوب وان الحاكم غير معصوم فيهم في القضاة بعلمه على عدو أو صديق ونحن لانصرف ذلك فحسبنا ذلك صوتا لمنصب القضاة عن التهم وان ابن عبد البر قال في الاستدكار اتفقوا على أن القاضي لو قتل أخاه لعلمه بأنه قاتل ولي خصمه انه كالتقاتل عمدا لا يرث منه شيئا للتهمة في الميراث فقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة اهـ بخلاف ما لم يتعلق به غرض فهذا يدل على أن مالكا وابن القاسم واشتهر يقولون لا يحكم بعلمه ولو مع استمرار المقر اذا التهمة لانتفى بذلك وأيضا قضاؤه بعلمه السابق على مجلسه لئلا يمنع التهمة فكذلك ما كان بمجلسه اذا لم يكن لا يعلم الامن قوله كما مر فاما أن يقال بالجواز في الجميع كما عليه الحنفية أو بالمنع في الجميع كما عليه الامام وابن القاسم وبذلك لما يأتي من الخلاف في الاعذار في شاهد المجلس اذ لو كان يعضى حكمه مع الاستمرار ما قال قائل بوجوب الاعذار فتأمل ذلك فهذا كله يضعف ما مر عن خ ويقوى ما مر عن الجلاب ومن معه ولهذا رجع غير واحد من المتأخرين * قال في أفضية المعيار الذي عليه العمل أن لا يحكم الحاكم بعلمه ولا ينفذه الا بعدلين وعليه فلا يقبل قول القاضي شهد عندي بكذا أو أعذرتني الى فلان أو أعتدته أو عجزتني الا ببينة ومنه قوله رفع على خطبهما عدلان فقبلا بل لا بد من تسميتهما والاعذار فيهما وأخرى لو قال عرفت خطبهما أو قال ثبت عندي جرحتهما ولم يعين المجرح كما يأتي في البيت بعده وما لا ابن رشد وابن بطال مما يخالف هذا حسبا في التبصرة وهو الذي أشار له خ بمفهوم قوله ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا كله لا يعمل عليه وسواء كان على وجه الخطاب أو الشهادة كما لا ينزحاح وغيره وسبأت في فصل مسائل من أحكام البيع أن ما لا يعضى هو المعمول به قاله ابن حنبل أيضا والتالى وعليه فلو قال الناظم

والقاضي لا يقضى بلا عدل على * اقرار خصمه لديه مسجلا

كقولك أجت في الاعذار * وينقض الحكم على المختار

(وعدل) المراد به الجنس فيشمل الواحد فأكثر وهو مبتدأ وسوع الابتداء به الشرط الذي هو (ان أدى) أى شهد لانه في معنى الصفة أى مؤد (على ما) شئ يتعلق بآدى وقوله (عنده) أى القاضي (خلافه) جملة من مبتدأ وخبر صفة لما وقوله (منع أن يرد) جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدأ أى منع أن يرد شهادته وان كان يعلم خلافها كأن يشهدوا بعمير ذمة وهو يعلم أن ذلك صوري فقط ونحو ذلك

(وعدل) مثلا أو عدلان أو
المراد الجنس (ان أدى) أى
شهد (على ما) أى أمر
(عنده) أى عند القاضي
(خلافه) لتيقنه من جهة
أخرى (منع أن يرد) أى
منع أن يرد شهادته لعدالته
عند القاضي ومنع أيضا أن
يحكم بها الخلق لها في نفس الامر

لانه يؤدى الى الحكم بعلمه باستقاط حق القائم بشهادة العدل (وحقه) أى القاضى العالم بخلاف ذلك وهو مبتدأ خبره قوله (انتهاء ما فى علمه) أى رفع شهادته (لمن سواء) من القضاة وولاية السوق والامراء ومن حكمه الحصان حال كون القاضى (شاهدا بحكمه) أى فى رتبة الشاهد فينزل عن رتبة القاضى وحكمه الى رتبة الشاهد وحكمه قال فى البصرة واذا شهد عند القاضى شهود عدول بما يعلم خلافه فلا يحل له أن يقضى بشهادتهم ويدفع الحصان عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكى اليه ذكره ابن المطار وقال ابن المواز اذا شهد العدول عند القاضى بشيء يعلم انه باطل فلا يجوز له أن ينظر شهادتهم وينفذها بعد الانتظار اليسير قال وأرى أن يعلم الذى حكم عليه أن له عنده شهادة تناقض ما شهدوا به الخ وهو يفيد أنه ينفذها واذا أنفذها لا ينقض حكمه ولكن يخبر المحكوم عليه بما فى علمه وعن سحنون أنه لا ينفذها لانه قال لا يجوز لى أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردّها لظهور عدالتهما ولكن أرفع ذلك لمن فوقى وأشهد بما علمت وغيرى بما علم وكذا لو شهد القاضى فى قضية مع شاهد آخر لا يستقل الحكم به فانه يرفع ذلك لمن فوقه ثم هل يجوز أن يشهدوا عند من تحته من نوابه أو لا يجوز له ذلك لانه كأنه شهد عند نفسه فولان وعلى الثانى اقتصر أبو الحسن قال يرفع القضية الى من فوقه ويشهد عنده ولا يحكم فى ذلك بعلمه ولا يقدم من يؤدى عنده لان مقدمه كهم على ما لا يخفى اهـ وهذا فى غير السلطان الاعلى يشهد عند قاضيه والا فيجوز على ما به العمل كما فى المتبعية فان كان المرفوع اليه بعيدا بحيث لا يلزم الراجع الاداء منه فله أن يشهد على شهادته عدلين وينقلانها عنه وأفهم قوله عدلان هذا فى ظاهر العدالة المشهور بها كما فى النقل كان منتصبا للشهادة أم لا سواء قدمه هذا القاضى لها أو غيره ممن قبله وسواء زكى عنده أم لا اذ قبول من قبله لشهادته وحكمه بها يوجب عليه قبولها دون تركية ولا معرفته بعدالته كما لابن رشد فى أجوبته فان كان مجهول الحال فهو مأمور فى قوله وفى الشهود يحكم القاضى الخ اذ لا تهمة تلاحقه فى عدم قبوله وظاهره انه لا يردّها بعلمه الجرحه بالاحرى وهو كذلك والا أدى الى إبطال حق القائم فى ردها بعلمه ومأمور من أنه يستند لعلمه فى التجريح انما هو فى غير المنتصب للشهادة أو فى المنتصب لها بالنسبة لتأخيرها عنها فى المستقبل لا بالنسبة لإبطال الحقوق فيما مضى لانه تصير الاحكام حينئذ دائرة على علم القاضى فمهما أراد إثبات حق أو إبطاله قال ان شاهده معطل أو مجروح ولذا علل جواز استناده لعلمه فيهما بما اذا اشتهر عند الناس كإمر وقد قال ابن عرفة فى قاض آخر شاهدا عن الشهادة فأتى من بعده ورده الى الشهادة وتبطلت حقوق كثيرة بسبب التأخر المذكور مع أنه لم يجرحه أحد من القضاة عدا من ذكر فانه يجب البحث الآن عن حال الشاهد المذكور فان تحصل عند من له الاحكام جرحته أو عدالته عمل على ذلك وان لم يتحصل له شيء أمضى شهادته البرزلى انما اختار البحث المذكور لعلبة الهوى على القضاة والافالرواية اذا تقادمت جرحه الشاهد وكانت ثابتة عند القاضى ومضى لها أشهر ثم أتى من زكاه بعد ذلك انه يقبله ويحمل على انتقاله الى خير اهـ وذكر فى نوازل الأيمان ان التجريح لا يصلح بأمر محتمل وقد قالوا فى استفسار اللقيف ونحوه لا بد أن يكون بمحضر عدلين فرار من أن يكون حكم بعلمه لان اللقيف غير عدول فاذا رتب الحكم على أدائه الذى غاب عليه ولم يعلمه غيره فقد رتبته على علمه قاله ابن لب والمكناسى وغيرها وقال ابن الحاجب ولو سأله ذو الحق عن الجرح فعلى الحاكم اخباره به المتبعية من حق الشاهد والمشهود له أن يعلمها بالجرح فقد تكون هناك عداوة أو قرابة يمنعان التجريح واختلف اذا كان الشاهد والمشهود له من بنى شرفه فقال سحنون يعلم وقال ابن القاسم اذا قال الجرح أكره عداوة الناس جاز التجريح سرا للخفى وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم ابن رحال فى شرحه ومقاله اللخنى حسن غاية لانه اذا كان ذلك فى قضاة زمانه فكيف بقضاة اليوم **قلت** وما لسحنون

(وحقه) أى القاضى حيث علم خلاف ذلك (انتهاء ما فى علمه) أى رفع شهادته فلم يرد بالانتهاء هنا معناه المصطلح عليه (لمن سواء) أى لغيره من القضاة او لمن حكمه الحصان حال كون القاضى (شاهدا بحكمه) أى على حكم الشاهد وفى رتبته أو شاهدا بحكم ما عنده وفى علمه أو لفظ حكم مقحم والمضى شاهدا به أى بما فى علمه وأشار بذلك الى ما رواه ابن يونس عن سحنون لو شهد عندى عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز ان أحكم بشهادتهما ولا ان أردّها ولكن أرفع ذلك للامير الذى فوقى وأشهد بما علمت وغيرى بما علم **فخرج** قال المتبعية واذا علم السلطان الاعلى لرجل حقا وأراد ان يشهد به عند قاضيه فى المدونة أن ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لانه الذى قدمه فكأنه شهد عند نفسه وبالأول القضاء اهـ **ومثله** القاضى عند من يولية

منه لابن حبيب قال التجريح لا يكون الاعلانية اذ لا بد من الاعذار في شهادة المجرحين وهذا التعليل
يوجب أن لا يقبل التجريح سراً من قضاة الوقت كان المشهود له من يتقى شره ام لا وما لابن عبد السلام
من قبوله سرا على أظهر القولين ونحوه لشرح المختصر مبنى على نفي التهم عن القضاة ومذهب المدونة
يجوز لمن يخشى منه كذا في فصل الاعذار وقد تقدم عن القرافي وابن سهل وغيرها ضعفه وهذا كله
في غير المشهور بالعدالة المنتصب لها وأما ما عمت به البلوى في هذا الزمان من كون القاضي ينصب
شهودا أو يجدهم منتصبين ويقرهم على ذلك ثم بعد تحملهم للحقوق من ديون وغيرها يظهر له تأخيرهم
عنها ويبطل رسوم تلك الحقوق كلها ويعتدل بأنه يستند لعلمه في التجريح وأن الجرح إذا طرأت
بعد الاداء فهي مؤثرة فكيف بها قبل الاداء لأن العبرة بزمن الاداء فلا يخالفون في عدم قبول
قوله بالنسبة لما مضى اذ ليس قبول قوله بالتجريح الآن بأولى من قوله بالتعديل أولا بالنسبة لما شهدوا به
من الديون وغيرها لانه قد استند الى علمه في ابطال تلك الحقوق بعد وجوبها لاربابها بتعديله الاول
وهو من التلاعب بحقوق المسلمين وفي ضيق مانعه فان استحق الشاهد الجريء لم ترد شهادته لانه قد
لا يعرف غيره الحق المشهود به اه ونقله ز وغيره أول الشهادات وهو صريح فيما قلناه وفي المأثر
قد شاع وذاع عن القضاة عزل بعض من لا يستحق العزل وتقديم لمن لا يصلح تعديله هو أو أولئك
قريبه أو صديقه أو صهره أو لمعروفه عليه وذلك كله من الهوى والفساد اعادنا الله من ذلك وتقدم عن
البرزلي الرواية اذا تقادمت جرحه الشاهد الخ وأشار به الى قول أصبغ اذا علم القاضي جرحه وقت
الشهادة أو بقرب ذلك عمل عليها وأما ان طال الزمان فهذا بمنزلة من جهل حاله اذا عدل عنده قبله يعني
وبالعكس ولنا قال اللخني في تعارض بين التعديل والتجريح في مجلسين متتابعين قضى بشادة
الجرح لانها زادت علما في الباطن وان تباعد ما بين المجلسين قضى باحدهما تاريخا ويحمل على انه كان
عدلا ففسق أو فاسقا فعدل الخ والمقصود منه قوله وان تباعد الخ وبهذا كله تعلم ان قول خ عاطفا على
المبطلات ولا ان حدث فسق بعد الاداء مقيد بما اذا حدث وقت الشهادة أو قريبا والافه من
الاستصحاب العكس وهو ضعيف عند الاصوليين وخلاف الرواية كما ترى ولذا قالوا اذا قام للصبي
شاهد واحد حلف المطلوب وسجلت شهادته لئلا يطرأ فسقه كما يأتي ولا يقال تسجيل شهادته بمنزلة
الحكم بها وطروا والفسق بعد الحكم غير مضر لا يقتضيه كلام ز لانا نقول هذا يقتضي أن الشاهد للصبي اذا رجع
بعد تسجيلها وكتبها غير مولى ليس كذلك لانه لا حكم أصلا اذ الحكم يتوقف على عين الصبي بعد البلوغ واذا
ثبت هذا الحكم في الشاهد للصبي فكذلك الشاهد لغيره لا يضر طروا والفسق له بعد وبما اذا كانت الشهادة
استرغائية لا أصلية كما يأتي عند قول الناظم وزمن الاداء لا التحمل وبما اذا كان الطارىء مما يخفى
كالزنا ونحوه لا كالقتل والعداوة كاللخني والمأزري قال في ضيق عند الكلام على شهادة النقل وهو
كلام صحيح وبما اذا ثبت الفسق لا بالتهمة عليه كما لشرحه والله أعلم وهذا في الحقيقة من تعارض
التعديل والتجريح وسياق بقية الكلام عليه في محله ان شاء الله تعالى (تنبيه) اذا تقرر ما تقدم وعلمت
ان التأخير عن الشهادة لدعوى القاضي جرحه لا يبطل الحقوق التي كان شهد بها قبل ذلك ومات
هذا المؤخر أو غاب قبل ادائها فانه يرفع على خطه ويقولون مثلا كان متصفا وقت تاريخ الرسم أعلاه
بقبول الشهادة ولا زال على ذلك الى ان آخر عنها غير موجب في علمهم (وعلمه) أي القاضي (بصدق
غير العدل) يشهد عنده ظاهره كان ظاهرا الجرح أو مجهول الحال وهو كذلك لانه محمول عليها
(لا • يبيح) له (ان يقبل ما تحملا) غير العدل والجملة خبر عن قوله علمه وبصدق يتعلق به وانما لم يصح له
قبوله لانه آيل الى الحكم بعلمه وسبب لتطرق التهمة اليه لان غير العدل كالمقدم فرد شهادته حق لله

(وعلمه) أي القاضي (بصدق
غير العدل) يشهد عنده
(لا • يبيح) له (أن يقبل ما
تحملا) غير العدل لان شهادته
كالمقدم فلم يبق الا علم القاضي
وهو لا يحكم بعلمه وقال
سحنون لم أقض بشهادتهما
لاني أقول في حكمي بعد
صحت عندي عدالتهما وانما
صح عندي جرحتهما
(فرع) من هذا المعنى من
قام برسم شهادة عدلين
ميتين أو غائبين ولم يوجد
من يرفع على خطهما
والقاضي يعرف خطهما فلا
يحكم بذلك الرسم لانه من
الحكم بعلمه قاله المكناسي
في مجالسه

(ومن جفا القاضي) بأن أساء عليه في مجلس حكمه (فالتأديب) له وتعزيره (أولى) من العفو عنه خ وتأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق الله في امرئ فيلحق به أي بأن يقول رزقي الله وإياك تقواء كما قال مالك للرجل الذي سجن ابنه بفتواه لما قال له اتق الله يا مالك والله ما خلقت النار باطلا قال من (٤٦ - 46)

ولذا قال ابن عرفة الحكم برد شهادة الفاسق حتى لله ولو شهد بحق اه وأيضا لا بد أن يقول في حكمه بعد أن سمعت عندى عدالتهم ما هو وانما صح عنده جرحتهما أو لم يصح عنده شيء فان وقع وحكم فينقضه هو وغيره خ عاطفا على ما ينقض به الحكم أو اظهر انه قضى بعدين أو قاسقين ومفهوم صدق غير العدل انه اذا علم بكذب العدل فهو ما قبله (ومن جفا القاضي) أي لمزم بما يكره في مجلس حكمه فقال ظاهري مثلا وأراد أذاه (فالتأديب) له أي التعزير اذا كان القاضي من أهل الفضل (أولى) من العفو عنه وظاهره انه يستند لعلمه في ذلك وهو كذلك وقولى بمجلس حكمه احترامه اذا كان ذلك بغيره فليس له ذلك ولو ثبت بيينة لانه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك ويرفعه لغيره ان شاء وقولى لمزم احترامه اذا صرح له بالأساءه فيجب التأديب حينئذ كما لابن عبد السلام ونقله في التبصرة وقولى ظاهري ليس من الصريح لا يمكن ان يريد المجاز ومن موصولة مبتدأ والجملة من قوله فالتأديب أولى خيره والرابط محذوف ودخلت الفاء في الخبر لان الموصول لعمومه كالشرط (وذا) التأديب (لشاهد) أي لحفاه أوجفاء الخصم أو المفتي (مطلوب) أي واجب كان يقول له شهدت على بزور أو ما أنت من أهل العدالة والدين ولا يجوز العفو عنه حيث كان بالمجلس قامت به بيينة أم لا لانها كحرمة الشرع فان كان بغير المجلس وقبت بيينة فالخق حينئذ للشاهد ونحوه والله ويؤدب في ذلك كما بقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم في اذابة الناس الا أن يكون الشاتم من أهل الفضل وذلك منه فلتة فليست جاف عنه كما قال (وفلتة) مبتدأ سوغ الابتداء به وصفه بقوله (من ذى مروءة) وقوله (عشر) في موضع الصفة لذي أوفى موضع الحال من فلتة لتخصيصه بالصفة والرابط محذوف أي بها و (في جانب الشاهد) يتعلق به ومثله من ذكر معه و (مما يغفر) خبر المبتدأ خ وتأديب من أساء عليه أو على خصمه أو مفت أو شاهد لا يشهد على باطل كخصمه كذبت الخ (ومن ألد في الخصام) أي أكثر منه وهو اسم شرط أو موصول مبتدأ (وانتهج) معطوف على الصلة (نهج الفرار) مصدر نوعي أي سلك طريقه خوفا من القضاء عليه وثبت ذلك عليه بيينة لا يقول الرسول فلا يخلو من ثلاثة أوجه فان كان ذلك (بعد) الحضور بين يديه و (اتمام الحجج) التي يدلى بها وسؤاله عنها وعجزه عن الطعن في حجج خصمه بعد الاجالات والتلومات كما هو ظاهره فهذا (ينفذ الحكم) بالثبوت مفعول مقدم (عليه الحكم) بفتح الكاف لغتق الحاكم فاعل بقوله ينفذ (قطعا) حال أي قاطعا (لكل ما به يختصم) والجملة خبر من أوجوابه وسواء كان المتنازع فيه عقارا أو غيره كما هو ظاهره وان وجبت له يمين قضاء واستحقاق وكل الحاكم من يقتضيه له ويشهد بذلك ولا تسمع له حجة يأق بها بعد ذلك لانه بمنزلة الحاضر وان كان ذلك قبل نشب الخصومة او بعد نشبها بين يديه وقبل استيفاء النظر فيها فهو قوله (وغير مستوف لها) أي لا حجج فيشمل من لم ينشأ بالنيكية لان السالبة لا تنقض وجود الموضع (ان استتر) أي دام استتاره بعد أن فعل القاضي به مامر في قوله ومن عصى الامر ولم يحضر طبع الخ فهذا تسمع البينة في غيبته ان تغيب قبل سماعها على المذهب واذا سمعت فيحكم عليه بمقتضاها كما يحكم عليه ان تغيب بعد أن سمعها وقبل استيفاء حججه ولا يقيم له وكيل على المعتمد ومذهب ابن القاسم لان الوكيل لا يعرف حجج الموكل فالة قضاء عليه

لقد ظلمتني قال ان ذلك يختلف ولم نجد فيه تفسيراً الا أن وجه ما قال اذا أراد أذاه وكان القاضي من أهل الفضل فله أن يعاقبه وما ترك ذلك حتى خصم أهل الشرف في العقوبة في الالداد اه أي ما ترك الا بدلة لقضاء حتى قام أهل الشرف والفضل منهم بالعقوبة في ذلك فترك أذى الجميع هذا ما ظهر لي وقال الخطاب لم أفهم معنى هذا الكلام (وذا) أي التأديب (لشاهد مطلوب) أي يطلب التأديب لحفاه الشاهد أيضا كأن يقول له شهدت على بزور أو بما يسالك الله عنه أو ما أنت من أهل العدالة أو الدين قال سجنون فيؤدب بقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم في اذابته للناس الا ان يكون من أهل الفضل وذلك منه فلتة فليست جاف عنه كما أشار اليه بقوله (وفلتة من ذى مروءة عشر) في جانب الشاهد متعلق بعشر (مما يغفر) خبر المبتدأ ومثله الشاهد في ذلك أحد الخصمين يشتمه الآخر فلو قال الناظم في الخصم والشاهد مما يغفر لأفادها ومثلها المفتي خ ومن أساء على خصم أو مفت أو شاهد لا يشهد على باطل كخصمه كذبت (ومن ألد في الخصام) أكثر منه (وانتهج نهج الفرار) أي سلك طريقه بان وارجاه

فر من القضاء وتغيب عن مجلس الحكم فان كان (بعدا تمام الحجج) له واثباتها وسألته عن كل ما تريد ان تسأله عنه واستقر علم ذلك كعندك ولم تنق له حجة فانه يقضى عليه في غيبته فالة مالك في سماع ابن غانم واليه أشار بقوله (ينفذ الحكم عليه الحكم) قطعا أي حال كون الحاكم قاطعا (لكل ما به يختصم) فلا تسمع له حجة بعد اذا أتى بها (و) ان كان تغيب وهو (غير مستوف لها) أي لحججه (ان استتر) خ حكم عليه

(لم تنقطع حجته) التي يأتي بها بعد (إذا ظهر) بعد ان امضى عليه الحكم (لكننا الحكم عليه) بالنصب مفعول (يمضي) بالضم من امضى (بعد تلوم له) أي لهذا الثاني (من يقضى) فاعل يمضي أو تلوم والمضي ان من فر بعد استيفاء حججه حكم عليه بالتلوم وتنقطع حجته ومن فر قبل استيفائها لم يحكم عليه الا بعد ان يتلوم له وهو على حجته قال ابن رشد اذا تيب المطلوب بعد استيفاء جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه فإنه يقضى عليه ويعجز ولا يكون له اذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة ان لو قضى عليه وهو حاضر واما ان تيب قبل ان يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فان تمادى في المغيب قضى عليه من غير أن يقطع حجته اه فان تيب بعد الحكم عليه وبقيت له التبيين وكل القاضي من يقضها له ويشهد بذلك

﴿ فصل في المقال ﴾

أي دعوى المدعى (والجواب) ما يجيب به المطلوب فان قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف الآتي ذكره ومن الدعوى ما يجب كته وما يحسن ترك كته وما يجوز فيه الامران والكتب أحسن كما يأتي ان شاء الله تعالى واعلم أن من ادعى شيئا يدعيه فاما أن يدعي أنه له أو وصل اليه من موروثه أو يدعي فيه بالنيابة عن غيره بإيصاء أو وكالة فاذا صحت الدعوى في الجميع بشرطها المتقدمة وأثبت مع ذلك في الوجهين الآخرين موت الموروث وعدة ورثته وتنازع الوراثات الى أن وصلت اليه وأثبت الإيصاء والتوكيل كلف المطلوب حينئذ بالجواب فاذا أجاب باقرار صريح فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه وليس من الصريح قوله وأنا لي عليك كذا جوابا لقوله لي عليك كذا لا يمكن أن يكون مراده مقابلة الباطل بالباطل قاله المازري ونقله في البصرة وكذا قوله هب اني فعلت كذا قاله غ في التكيل ونقله ابن رحال في الارتفاق مسلما قائلما لهما لاح الاحتمال في الاقرار عندهم بقي الشيء على أصله اه وهو ظاهر لا يمتثل أن يقوله أرخاه للعنان وتقدير الصدور ذلك منه ولا شك أن قائله على هذا الوجه ليس بمقر وتامله مع ماني أو اسطأجناس الميعار من أنه اذا قال هب أني بعث منك فان أمي لم تبع أن ذلك اقرار على الأرجح وأطال في ذلك فانظره فان قال لي عليك عشرة فقال لأدري أعشرة هي أم خمسة

وارجاء الحجة أنفع له كما قال (لم تنقطع حجته) التي يأتي بها من الطعن في البينة التي لحصمه أو معارضتها ببينة البراءة ونحو ذلك (إذا ظهر) بعد أن قضى عليه وقيل يقام له الوكيل ولا ترجى له حجة فغير بالرفع مبتدأ ويجوز نصبه على الحال من ضمير استروجه لم تنقطع خبر وجواب (لكننا) استدراك وما كافة (الحكم عليه) بالنصب مفعول (يمضي) بضم اياء مضارع أمضى ويجوز رفعه بالابتداء والجملة بعده خبره والرابط محذوف أي يمضي ويجوز قرأته بفتح الياء وضميره يعود على الحكم هو الرابط ومن يقضى فاعل المصدر في قوله (بعد تلوم له) أي لغير المستوفى (من يقضى) فاعل يمضي على ضم يائه والضمير في تلوم يعود عليه فهو عائذ على متأخر لفظا لا رتبة وظاهره ان الاول لا يتلوم له وهو كذلك لان الغرض انه فر بعده وظاهره أيضا أن غير المستوفى لا تنقطع حجته ولو قال لحصمه ان لم أحضر معك عند القاضي في أجل كذا فدعواك حق ودعواي باطلة ونحوه وهو كذلك كان طالبا أو مطلوبيا خ كقوله أجلي اليوم فان لم أو افك غدا فالتى تدعيه حق ومفهوم قوله اذا نظر انه لا كلام لوارثه في نقض الحكم قبل ظهوره ولو طالعت غيبته وهو كذلك لان كل امر يتوقف ثبوته وإبطاله على اختيار شخص فالحكم بالصحة والابطال قبل علم ماعنده محال اذ قد يقدم فيقر بوقوع الحكم على الصواب وظاهره اذا أتى بالحجة وعجز خصمه عن معارضتها يبطل الحكم وينقض البيع ويرد الغرماء ما أخذوه وهو كذلك قاله المازري ويأتي في فصل الحكم على الغائب ما يخالفه ولا مفهوم لقوله بعد تلوم لانه اذا لم يتلوم ترجى له الحجة بالاحرى وأشعر قوله ينفذ وقوله يمضي أنه مستوطن في محل ولايته أو له مال ظاهر أو وكيل أو وكيل والا يكن شيء من هذه الامور فالحكم عليه كالحكم على من ليس في يائه وقد تقدم والحكم في المشهور حيث المدعى عليه وشمل قوله نهج الفرار ما اذا فر حقيقة أو حكما كالمرض أو سجن وامتنع من التوكيل فيجربى على التفصيل المتقدم قال في الشامل وحكم من تعذر أو تيب كالعائب فيتلوم له ان تيب قبل استيفاء حججه ثم قضى عليه وترجى حجته وبعد استيفائها يقضى ولا حجة له ومضى ان كان له مال ظاهر والا ختم على يابه فذكر ما مر عند قوله ومن عصى الامراخ وقوله تعذر أي بسبب تعصيه بنى جاء أو مرض أو سجن كما مر ولا بد من تسمية الشهود كما يأتي في فصل الحكم على الغائب

﴿ فصل في المقال ﴾

أي دعوى المدعى (والجواب) ما يجيب به المطلوب فان قيدت الدعوى في كتاب فهو التوقيف الآتي ذكره ومن الدعوى ما يجب كته وما يحسن ترك كته وما يجوز فيه الامران والكتب أحسن كما يأتي ان شاء الله تعالى واعلم أن من ادعى شيئا يدعيه فاما أن يدعي أنه له أو وصل اليه من موروثه أو يدعي فيه بالنيابة عن غيره بإيصاء أو وكالة فاذا صحت الدعوى في الجميع بشرطها المتقدمة وأثبت مع ذلك في الوجهين الآخرين موت الموروث وعدة ورثته وتنازع الوراثات الى أن وصلت اليه وأثبت الإيصاء والتوكيل كلف المطلوب حينئذ بالجواب فاذا أجاب باقرار صريح فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه وليس من الصريح قوله وأنا لي عليك كذا جوابا لقوله لي عليك كذا لا يمكن أن يكون مراده مقابلة الباطل بالباطل قاله المازري ونقله في البصرة وكذا قوله هب اني فعلت كذا قاله غ في التكيل ونقله ابن رحال في الارتفاق مسلما قائلما لهما لاح الاحتمال في الاقرار عندهم بقي الشيء على أصله اه وهو ظاهر لا يمتثل أن يقوله أرخاه للعنان وتقدير الصدور ذلك منه ولا شك أن قائله على هذا الوجه ليس بمقر وتامله مع ماني أو اسطأجناس الميعار من أنه اذا قال هب أني بعث منك فان أمي لم تبع أن ذلك اقرار على الأرجح وأطال في ذلك فانظره فان قال لي عليك عشرة فقال لأدري أعشرة هي أم خمسة

فان أقر أو أنكر فواضح وان امتنع منهما فهو قوله هنا

فاقرار وتلزمه العشرة ان حققها الطالب قاله في معاوضات المعيار ونحوه في باب العيوب من المتعطية وان شكا معاقيل بقسم المشكوك وقيل يستقط وكذا ان قال أسلفتك أو أودعتك عشرة وقال الآخر بل قبضتها عن مثلها لي عليك فقيل لا شيء عليه لانهما أقر الا بقبض شرط فيه انه يستحقه فلا يؤخذ بأكثر مما أقر به وقيل القول للدافع في صفة مادفع وهو يدعي أنه دفع سافا لا قضاء حكاهما المازري ونقلها في ضيغ في باب الحوالة واقتصر أبو الحسن في باب الشهادات وغيره على الثاني فيفيد أنه المعتمد وفي اقرارات المعيار اذا قال ألم تسلفني مائة دينار وردتها اليك فقال ما رددت الى شيئا فقال ما أسلفنتي اذا شيئا أنه لا يلزمه شيء اه وتأمله مع قول خ عاطفا على ما يلزمه فيه الاقرار أو أليس ما أقرضتني أو ما أقرضتني أو ألم تقرضني الخ فان قال له على الف من ثمن خمر ونحوه فقال القرابي في فروقه يقتصر عليه انه ليس باقرار قال لأن الكلام بآخر والقاعدة أن كل كلام لا يستقل بنفسه اذا اتصل بكلام مستقل بنفسه يصير المستقل غير مستقل قال وقوله من ثمن خمر لا يستقل بنفسه فيصير الاول المستقل غير مستقل وذكر لذلك أمثلة انظرها في الفرق الثاني عشر منه وانظر أيضا الفرق الثاني والعشرين والمائتين واقتصر خ على انه اقرار وان أجاب بالانكار الصريح عمل بمقتضاء وقيل للطالب أنك حجة فان نفاها واستحلفه فلا تسمع له بعدينة الاله ذكر كنيسان وقال أشهب تسمع وهو دليل قول عمر رضي الله عنه بينة عادلة خير من يمين فاجرة وان ادعاهما كلف باثباتها واعذر للمطلوب فيما أتى به كيا أتى وليس من الصريح قوله ما أظن له عندي شيئا ولا قوله لاحق لك على وذلك لما مر من أن الطالب لا بد أن يبين في دعواه الوجه الذي ترتب له به الحق من بيع أو قرض أو قراض أو نحو ذلك فيلزمه أن يبين ذلك الوجه أو يقربه وتوجه اليمين في الانكار على طبق الدعوى خ ويمين المطلوب ماله عندي كذا ولا شيء منه فان قضى نوى سلفا يجب رده اه وقال ابن الماجشون يكفيه في الجواب واليمين لاحق لك على ابن عبد السلام وهو التحقيق لأن نفي الاعم يستلزم نفي الاخص فان أجاب بانكار كونه له بأن قال هو وقف أو لولدي أو لشخص سماه فيقال للمدعي اثبت ما تدعيه فان هذا الاينازعك وتنتقل خصومتك للمقر له خ وان قال وقف أو لولدي لم يمنع مدع من اقامة بينة وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فلم يدعي تحليف المقر أنه صادق في اقراره وانظر الفصل الثالث من أقسام الجواب من البصرة وان امتنع من الاقرار والانكار فهو قوله (ومن أي) موصول مبتدا أو شرط واقع على المكلف الرشيد (اقرارا او) بمعنى الواو (انكارا) لغير غرض شرعي بل سكت أو قال أقم البينة على ما تدعي وأنا لا أقر ولا أنكر أو قال ماله عندي شيء أو لاحق له على كافر وقال الاخوان معترف وابن الماجشون يقع منه بذلك في هذين الأخيرين وهو ظاهر لأن نفي الاعم يستلزم نفي الاخص أو قال لا أجاب حتى أو كل من يجيب على الممول به كما يأتي في باب الوكالة أو قال حتى يتبين هل ما تدعيه برسم أو بغير رسم (بخصمه) يتنازع المصدرا قبله (كلفه) بضم الكاف خبر أو جواب والرباط نائبه والبارز يعود على الاقرار والانكار واقرده ليكون العطف بأو باعتبار ما ذكر (اجبارا) أي جبر بالضرب والسجن وهذا ان لم يكن وصيا أو مقدما يخاصمان عن ايتامهما فيما لم يتولياه من المعاملات والا فلا يكلفان باقرار ولا بانكار ويقال للطالب أقم البينة على ما تدعي وذلك لأن اقرارها لا يفيد فلا فائدة لجبرها فان أقر باختيارها فهم شاهدان تعتبر فيهما شروط الشهادة فان أقر عليه بطلاق أو عتق فلا تمضي حتى يكمل النصاب فان خاصما فيما يتولياه أجبرا على ذلك وان توجهت اليمين عليهما حلفا والاضمتا وفهم من وقوع من على الرشيد أن السفية لا يؤمر بالجواب فضلا عن الاجبار اذ لا يلزمه اقرار كما مر في شروط الدعوى ونكوله عن اليمين كاقارده على المعتمد كما يأتي في باب اليمين ويقال للطالب حينئذ أثبت دعواك والا فلا شيء لك الا اليمين

(ومن أي اقرارا وانكارا) أو بمعنى الواو أي امتنع منهما (لخصمه كلفه) أي كلف الجواب بأحدهما (اجبارا) أي جبر عليه بالضرب والسجن فلو قال من ادعى عليه بدار في يده للمدعي أقم البينة على ما قلت وإما أنا فلا أقر ولا أنكر فقال مالك لا يترك على ذلك ويخير حتى يقر أو يشكر وقال المتطعي لا يمتنع منه بالاحق لك عندي حتى يقر بالسلف أو ينكره

(فان تمادى) بعد السجين

والضرب على الامتناع

(فلتطالب قضى) بالحق (دون)

يمين) تازمه هذا وقول ابن

المواز بناء على ان امتناعه اقرار

(أو بها) وهو قول اصبح بناء

على أنه انكار قال المصنف (وذا

ارتضى) والراجح المعمول به

الاول خ وان لم يجب حبس

وأدب ثم حكم عليه بيمين ابن

سهل أفتى فقهاء قرطبة في

مثل هذا بالضرب حتى يقرأ

يسكر فان تمادى على انكاره

حكم عليه بيمين ابن هرون

في اختصار المنطية الذي مضى

به العمل أن القاضي يحيره

بالسجن والادب فان استلج في

الاباية قضى عليه بيمين لان

ذلك منه اقرار بالحق اه

وعليه فاذا كانت الدعوى مما

لائتبت الا بشاهدين قضى على

المتنع ايضا فيما يلزمه الاقرار

به كالكساح بحيرته ولا يقضى

عليه على القول باليمين ويقال

للمدعى اثبت دعواك كما اذا

قال لأجواب لاني لا أعرف

حقيقة ما يدعى فيحلف على

ذلك ويقال للمدعى اثبت قاله

ابن سلعون قال وقال اصبح اذا

امتنع من الجواب عد كالكساح

ومثله في ابن فرحون وابن

عات ومقتضاء انه على قول

اصبح لا يجبر بسجن ولا ضرب

بل يحكم عليه ابتداء بيمين

ان كانت الدعوى مما ثبتت به

تؤخر لو قت رشده وهذا في الدعوى عليه بالفصص والاستهلاك والاتلاف لما لم يؤمن عليه واستحقاق
شيء من ماله ونحو ذلك وأما الدعوى عليه بالبيع والشراء والسلف والابراء ونحوها فلا تسمع عليه ولو
ثبتت باليمين بخلاف الطلاق والحراج التي فيها القصاص وعقود مستولدة ونحوه فيكلف بالجواب للزوم
اقراره فيها كما في خ حيث قال في الحجر لاطلاقه الخ والسكران كالسفيه لا يلزمه اقراره ولا العقود من
يسم ونحوه ولو باليمين ويلزمه الاقرار بالجنايات والطلاق والعقود ولو لغير مستولدة كما قيل

لا يلزم السكران اقرار عقود بل ما حثي عتق طلاق وحدود

وقولي لغير غرض شرعي احترازا عما اذا قال لأجواب حتى يجمع دعواه فانه لا يجبر حتى يجمعها وما اذا
قال لأجواب حتى أوكل من يجب أو قال الوكيل حتى أشاور موكله على أحد قولين كأيًا وما اذا قال
لأجواب لاني لست على يقين من الامر الذي يدعيه وحلف على ذلك فان الطالب يكلف بالاثبات من
غير اجبار للمطلوب كذا في التبصرة ونحوه لابن سلعون ولا يمتنع الزقاق وعليه فامر من أنه لا يكفيه قوله
ما أظن له عندى شيئا انما هو اذا لم يحلف وقول زومل عدم جوابه في الحكم عليه بيمين شكه في أن له
عنده ما يدعيه الخ يعني اذا لم يحلف والا فالدعم لا تهمر الا بيمين (فان) نسكل عن اليمين في هذه سجن
وضرب أيضا فان (تمادى) على الامتناع فيها وفي الاولى (فلتطالب قضى) بالحق (دون يمين) تازمه بناء
على انه اقرار وهي رواية أشبه وصوبها ابن المواز (أو) لتدوين الخلاف أى وقيل (بها) أى قضى له
بالحق معها أى اليمين ابتداء لا بعد الضرب والسجن كما هو ظاهره فالباع بمعنى مع بناء على أن امتناعه
نكول لأن الامتناع من الجواب امتناع من اليمين في المعنى وهو قول اصبح واختاره الناطم ولذا قال
(وذا ارتضى) والمتمم الاول خ وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم عليه بيمين وضاهره كالكساح أنه لا تسمع له
حجة لانه اقرار بالحق كما مروى بنفى تقيده بما اذا أعلمه بأنه اذا تمادى على الامتناع حكم عليه كانه في
القول الثاني لا يحكم عليه حتى يعلمه بذلك فان كانت الدعوى لائتبت الا بشاهدين قضى على المتنع فيها
يلزمه الاقرار به كالكساح بحيرته وعقود عبده وطلاق زوجته ولا يقضى عليه على القول الثاني لان
امتناعه نكول (تنبيهات) في الاول (تقدم) ان المطلوب لا يؤمر بالجواب حتى يثبت المدعى موت من
يقوم عنه ورثته وتناسخ الوارثات حيثما بلغت فان لم يثبت ذلك فلا يمين له على المطلوب وان قاله انت
علم بموته وعدة ورثته لان من حجته أن يقول ان أباك أو من تدعى عنه حتى يسقط ويقرأ أنه لا حق له
عندى قاله ابن الفخار قال فان أقر بذلك لم يقبل لما فيه من الزام الحقوق وتوريث زوجته وتزويجها
وانفاذ وصاياهم وغير ذلك ولا يمين عليه في شيء من ذلك وانما هو شاهد بذلك لا مقر وقد قال أحمد بن مبسر
من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما في ذلك من التوريث والتزويج اه (وعليه) عول في اللامية حيث قال
ومن يدعى حقا لميت ليثبت (به) له الموت والوراث بعد تفصلا

الى أن قال وان يكن أهمل (به) ثبوت فمن مطلوب أسقط يمينه (به) الخ قال مقيد هذا الشرح على ابن
عبد السلام امديدش التسولي ساعه الله وما قاله ابن الفخار وبعه صاحب اللامية معنى على أن الدعوى
لا تنبعض وان الشهادة اذا رد بعضها للسنة ردت كلها والاقرار تابع لها اذ هو في هذه المسئلة
ونحوها شهادة على النفس والغير وهو وان كان موافقا لقولها في الوصايا اذا مات رجل فشهد على موته
امرأتان ورجل فان لم تكن له زوجة ولا أوصى بعقود ولاله مدير وليس الاقسمة التركية فشهادتهن
جائزة اه (فهو) هو لو كان هناك زوجة أو أم ولد أو أوصى بعقود ونحوه لم تجز لاني المال ولا في غيره أى
والاقرار كذلك اذا لائتبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين لا يمين فيه لكن بعد كل البعد أن ينفي
المقر الشيء عن ملكه ونحن نثبت ملكيته له وما في وصاياها معارض لقولها في الشهادات أن شهد شاهد

خلاف ظاهر المصنف الآن يقال أو بهامناه أو يحكم عليه مع اليمين ابتداء

(٧ - تسولي - ل)

بوصية فيها عتق ووصايا لقوم ردت في العتق وجازت في الوصايا ولقولها من شهد عليه رجل واحد بالسرقة لم يقطع ولكن يخلف المسروق منه مع شاهد مستحق متاعه اهـ والرافعي يؤخذ من هذه المسئلة لو شهد رجل وامرأتان بطلاق زوجته وقد كان عليه صداقها مؤجلاً بموت أو فراق وقائلاً لا يحكم عليه إلا بالموت أو الفراق ان الشهادة تبطل في الطلاق وتصح في حلول الصداق وكذا لو شهد رجل وامرأتان على رجل بطلقة وتصييره داره في صداقها أنها تصح في التصيير لافي الطلاق اهـ ابن رشد المشهور أن الشهادة اذا رد بعضها للسنة كشهادة رجل واحد أو امرأتين بوصية فيها عتق ومال أن يجوز منها ما أجازته السنة وهو الشهادة بالمال فيثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين وقيل يبطل الجميع لانه لا رد بعضها وجب رد كلها وهو قائم من المدونة اهـ وإذا علمت أن شهادة الواحد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين عادية في مثل هذه بالنسبة للمال على المشهور فأحرى في الاقرار لانه شهادة على النفس ولا تشترط فيه العدالة ولذا قال ابن عرفة وغيره الاقرار بالشئ أقوى من قيام البينة عليه اهـ والقاعدة أن من أقر على نفسه وغيره لزمه الاقرار على نفسه ولم يلزم على غيره ولكن يكون فيه شاهداً وان كل ما يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين يلزم فيه الاقرار وتوجه فيه اليمين كما مر عند قوله في محزم مدع عن التبيين ألا ترى أنه لو ادعى عليه شخص أن أباه أوصى له بمال وعتق عبده فلان لزمته اليمين بالنسبة للمال دون العتق وكذا لو ادعى عليه بالسرقة فنسب لزمه الغرم دون القطع وهكذا فاموت وان كان ليس بمال لكنه يؤل للمال بالنسبة للارث فيثبت بالشاهد الواحد على المذهب ومن عده بما لا يثبت الا بعدلين كابن ناحي فراهه بالنسبة لغير الارث وحينئذ فإذا قال له قد انتقل هذا المال الذي بيدك كله أو بعضه الذي هو الربع منه مثلاً الى بسبب موت مالك وأنت بذلك فلا اشكال في توجه اليمين عليه ولزوم اقراره بالنسبة لنصيب المدعى وبقي نصيب الزوجة ونحوها بيد المطلوب حتى يطلبه وغايته ان المطلوب لما أقر أو نكل سري اقراره عليه فماله فيه حق وبقي ما عدها على أصله فلا تزوج زوجته ولا يعتق مديره ونحوه حتى يثبت موته كما يؤخذ باقراره بالقتل أيضاً ولا تزوج زوجته ولا يورث حتى يثبت موته فالمسئلة في الحقيقة من الدعوى بغير المال لكنها تؤل للمال وقد حرر غير واحد أن الموت يثبت بالشاهد الواحد مع اليمين بالنسبة للارث فهو يدعى بأمرين الموت والارث كما أنه في الوصية والسرقة المذكورتين يدعى بأمرين أحدهما مال والآخر غيره والعجب من ابن فرحون والبرزلي وابن سامون وصاحب اللامية وشروحا كيف سلخوا كلام ابن الفخار مع أن كثيراً من مشاهير المؤلفين أعرض عنه فيما علمت بل ذكر في اختصار المتبعية أن ابن كنانة سأل مالكا عن يده دار فقام عليه فيها رجل وزعم أنها لجدته وسأله عن ذلك فقال الحائز لا أقر ولا أنكر ولكن ليقيم البينة على ما يدعى فقال مالك يحجر على الاقرار أو الانكار ولا يترك قال بعض الشيوخ معنى المسئلة أن القائم على أنه وارث جده بينة أو باقرار الحائز ولو لم يعلم ذلك حلف الحائز أنها مالكة ولا حق للقائم معها اهـ وابن سناء لابن الفخار لم يثبت ما ذكر بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين اذا الاقرار بالشئ أقوى من البينة التامة كما مر فلا يلزم بالاقرار أو النكول الذي هو كالاقرار لا يلزم بما ذكر بالاخرى ويحتاج على تسليمه الى استثنائه من قولهم المقر مؤخذ باقراره على نفسه ومن قولهم ماليس بمال ويؤل للمال يثبت بالشاهد واليمين ولا يلزم فيه الاقرار والله أعلم * هذا وقد ذكر ابن رحال في أنواع الشهادات الآتى أن المذهب هو ثبوت الموت بالشاهد واليمين بالنسبة للارث (الثاني) تقدم أيضاً انه لا بد أن يثبت تناسخ الوراثة حينما بلغت وبقي النظر اذا أثبت موت من يقوم بسببه وعدة ورثته وأثبت موت بعض ورثة الموروث الاول وجب القائم ذلك الى نفسه ولكن لم يجد من يشهد له بعدة سائر ورثة الوارثين غير من

يدلى به هل هو يقضى له بخطه لانه لا جمل فيه لانه استبان انه يرث من الاول الرابع مثلاً ولا عليه فيمن يرث الثلاثة الارباع أولاً يستحق شيئاً حتى يثبت تناسخ الوراثة حيثما بانعت كافي المتبعية أفتى شيخ شيوخنا سيدى عمر الفاسى بأنه يحكم للقائم بقدر ميراثه لعلم نصيبه وتحققه وليس عليه أن يثبت تناسخ الوراثة الذين لا يدلى بهم وانظر أفضية المعيار وما يأتي في الاستحقاق وقولنا الرابع مثلاً احترازاً عما اذا قالت لانعلم كم الورثة فانه لا يقضى للقائم بشيء ولا ينظر الى تسميته للورثة كفى المدونة ~~الثالث~~ كأن المطلوب لا يكلف بالجواب اذا مات رب الحق حتى يثبت الطالب موته ووراثته كذلك اذا مات المطلوب وقام رب الحق أو ورثته على ورثة المطلوب فلا تكلف ورثته بالجواب حتى يثبت القائم موته وعدة ورثته من أجل ما يحتاج من الاعذار اليهم كافي المتبعية وهذا ان كانوا كباراً مالكيين أمرهم فان كانوا صغاراً تحت إبطاء أثبت القائم الإبطاء وقبول الوصى له بالشهادة على عينه ليتمكن من الاعذار اليه فان عجز عن الاثبات وقال للمالكين أمرهم أنتم علمون بالموت وعدة الورثة وقد استقر مال الهالك بيدكم فلا اشكال في لزوم اليمين لهم كما مر في التنبيه الاول فان أقرروا أو نكلوا استوفى القائم دينه مما بأيديهم فقط وان بقي له شيء تبع به الصغار فاذا بلغوا سلفوا أو أدول هذا هو التحرير وما في الالامية من اسقاط اليمين في هذه أيضاً لا يلتفت اليه بل قال في التبصرة ولا تسمع الدعوى على الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدة ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها لم يكن ثم غير لم يفتقر الى ثبوتها اه فقوله فان أقر الوارث بها الخ صريح في لزوم اليمين لانه دعوى في المال وكل ما يصح فيه الاقرار تتوجه فيه اليمين ولا مفهوم لقوله ولم يكن ثم غيره اذ اقراره يسرى عليه في نصيبه الذي بيده كان هناك غيره أم لا بل ان أداءه على وجه الشهادة وكان عدلاً حلف رب الدين معه وأخذ جميع الدين ولو كان باقى الورثة صغاراً لان الموت باعتبار المال يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين على مذهب ابن القاسم خلافاً لاشبه قال اللعضى وان شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على نسب أن هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت هذه الشهادة على قول ابن القاسم وكان له الميراث ولم تجز على قول اشبه لانه قال لا يستحق الميراث الا بعد اثبات الاصل بشهادة رجلين فان ثبت ذلك ثم شهد واحد انه لا يعلم له وارثا سوى هذا جازت واستحق المال اه وبه تعلم ما في كلام ابن فرحون في الباب الثالث من القسم الثاني فان كلامه يوم انه لا بد من عدلين في الموت والميراث معا وقد علمت أنه لا يجري الا على قول اشبه نعم صرح هو في المحل المذكور ان حصر الورثة يكفي فيه الشاهد واليمين اتفاقاً وهو ما أشار له اللعضى بقوله فان ثبت ذلك ثم شهد واحد الخ ومثله له فيما اذا شك في تقدم موت الأم أو ابنتها مثلاً قال ان ميراث الابن لايه وميراث الأم لزوجها وأخيها بعد أيمانتهما مع أن تاريخ تقدم الموت ليس بمال كما صرح به هو وغيره ولكنه آبل للهل ونحوه لاني العباس المقرى في رجلين وأخت شقائق توفي الاخ والاخت فادعى الاخ الثاني أن الاخت توفيت بعد الاخ وادعى ابن الاخ ان اياه توفي بعد موت الاخت بعد اقرارها بموتها ودفنهما بمحضرهما قال تتوجه اليمين على كل منهما فان حلف الكل أو نكل فكل يرثه ورثته وان نكل البعض قضى لآخر قال والمسئلة من باب الدعوى فكل منهما مدع مدعى عليه وقول من قال كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد دعا غلط اه فتبين أن الموت وحصر الورثة كلاهما يثبت بالشاهد الواحد اتفاقاً في الثاني وعلى المشهور في الاول وعليه اقتصرخ في مواضع فقال في التنازع حلفت معه وورثت وقال في آخر العتق وحلف واستوفى بالمال ان شهدا بآبته شاهد أو اثنتان أنهما لم يزا الا يسمعان أنه مولاه الخ ومحل ذلك ان لم يكن للميت وارث ثابت النسب كما رأيت والا فلا بد من عدلين على المذهب كما في ضيحه وح ولا يرد هذا علينا لان الموضوع أن المقر شاهدان

مورثه مات وأنه لا يعلم له وارثا سوى هؤلاء الورثة المعروفين فلان وفلان مثلا فلاستفاد من شهادته الموت وحصر الورثة فقط لانسبهم من اهلالك بل هو معروف منه ومن غيره وأخرى ان كان مصب شهادته حصرهم فقط ولسكونه لا بد من عدلين اذا كان له وارث ثابت النسب توطأ شراح خ على اعتراض قوله في الاستحقاق وعدل يخلف معه ويرث ولا نسب تبعا لاعتراض ابن عرفة وضح قول ابن الحاجب وعدل يخلف معه ويشاركهما في الارث ولا نسب بأنه خلاف المذهب من أنه لا يرث الابعدلين * فان قلت هلا حملوا كلامهما على ما اذا لم يكن للميت وارث ثابت النسب * فالجواب أن ابن الحاجب لما فرض المسئلة في الولدين وقريب منه كلام خ لزم قطعاً حصول الوارث المعروف وبهذا يزول ما يحتاج في المصدر من معارضة ما اعترض به الشراح كلامه في الاستحقاق لما صرحوا به في الشهادات أن ماليس بمال وهو آيل الى المال يكفي فيه الشاهد واليمين ومثلوه بالموت أو سبقتة والنكاح بعد الموت كذا قيل والظاهر أنه معارض وان كان هناك وارث معين لان قاعدة ماليس بمال ولسكن يؤل الى المال فيها خلاف هل يكفي فيها الشاهد واليمين بالنسبة للمال أم لا والمذهب أنه يكفي فيها ذلك وما يكفي الشاهد فيه مع اليمين يلزم فيه الاقرار وتوجه فيه اليمين حسبا عقوده ولذلك اقتصر خ وابن الحاجب وابن شاس في الاستحقاق على أنه يخلف مع العدل ويرث ليوافق ما في الشهادات ولا سيما أن ما اقتصروا عليه هو قول لابن القاسم كافي ابن عرفة قال ونحوه قولهما في الولاء ان أقرت البنتان لرجل أنه أعتق أباهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي اه فاتبع خ ابن الحاجب مع اعتراضه عليه في ضح الا لرجحان هذا القول عنده نوافقه ما في الشهادات ولجري المسائل على وتيرة واحدة فتأمل والله أعلم ثم انما يكلف رب الدين باثبات موت المدين وحصر ورثته فيما يظهر لو كان دينه محل بالموت والافيكفيه أن يشهد فقده أو غيبته وملكيته للمال الذي يريد أعداه فيه على ما هو مبين في محله والله أعلم * (الرابع) قال في المدونة وان شهد لصاحب الدين واحد من الورثة بدينه حلف معه ان كان عدلا واستحق حقه فان نكل أخذ من شاهده قدر ما ينوبه من الدين وان كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بشئ اه ونقله ح في الاستحقاق وأطننا في المسئلة لا غترار الناس بكلام ابن القفار فضاغت بذلك أموال يعلمها الكثير المتعال اذ كثير من الناس لا يقوم الا بعد طول الزمان أو يموت موروثه في بلد بعيد لا يعرفون أهله ولا ورثته اه * (الخامس) قال البرزلي أوائل النكاح أجرة الموت وعدة الورثة على جميع الورثة على عدد رؤسهم ان أقاموها كلهم ومن طلب نسخة منها فله ذلك بالقضاء بخلاف ما لو أقامها أحدهم حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيهم نسخة منها الا برضاء ونزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتيا به اه * (السادس) ان ادعى على عبد بما يوجب قصاصا فيلزمه الجواب وان ادعى عليه بما يوجب الارش فيجيب السيد وان ادعى عليه بالمال وهو مأذون فهو كالحر وان كان غير مأذون وقف أقراره على سيده خ ويحجب عن القصاص العبد وعن الارش السيد وانظر اذا امتنع العبد من الجواب فيما فيه قصاص هل يعد كإقراره فيقتص منه أم لا وهو الظاهر لخطر الدماء فلا تسباج بالشك (والكتب) بفتح الكاف أى المكتوب من اطلاق المصدر واردة المفعول كالنسخ بمعنى المنسوخ مبتدا (يقتضى) يطلب (عليه المدعى) فاعل (من خصمه) يتعلق بقوله يقتضى (الجواب) مفعوله والجملة حال من المبتدا على قلة لاصفة (توقيفا) مفعول ثان بقوله (دعى) أى سعى ومفعوله الاول هو النائب العائد على المبتدا والجملة خبر والمعنى أن المكتوب يطلب المدعى من خصمه الجواب عليه يسمى في اصطلاح الموثقين توقيفا لكون الطالب يوقف المطلوب على الجواب عنه كما يسمى أيضا مقالا وصفته قال فلان أو ادعى ان له قبل فلان كذا من سكة كذا ان اختلفت السكك من ثمن كذا اشتراه منه وقبضه

(والكتب) أى المكتوب (يقتضى) عليه المدعى * من خصمه الجواب توقيفا (دعى) أى ما كتب من الدعوى في رسم وطلب المدعى من خصمه الجواب عليه يسمى توقيفا ويسمى الآن مقالا ويكون ذلك فيما عدا وثائق الاسترعاء وهي التى في أولها يشهد من يضع اسمه ثم ان أجاب المطلوب في الحال فواضح وان سال التأخير والامهال في الجواب فلا تخلو الدعوى من ثلاثة أوجه اما أن تكون غير بينة أو بينة والثاني اما أن يطلب التأخير لغرض أولا وإلى ذلك أشار الناظم بقوله

وبقي الثمن في ذمته حتى الآن وان كان من سالف قلت قبضه منه منذ كذا وان كانت الدعوى في دار
أو أرض قلت ان على ملكه دار بمدينة كذا حدودها كذا وان فلانا يتعدى عليه فيها أو وضع يده عليها
ويريد منه أن يمكنه من جميع ذلك ثم تقول حضر فلان المدعى عليه وقرىء عليه المقال وبعد فهمه أجاب
بالاقرار في جميع المذكور أو ببعضه وهو كذا أو بالانكار للجميع أو للبعض وهو كذا ثم تقيّد الاشهاد
وتؤرخ وان كان الاقرار بمجلس الحكم قلت أقر فلان لما نازعه فلان بمجلس الحكم الشرعي بأن له قبله
كذا من وجه كذا حالة أو مؤجلة ليسقط الاعذار بشاهدي المجلس ان أدباها فيه كما يأتي وقولنا ان
اختلفت احترازا مما إذا لم تختلف فانه يقضيه من أي السكك شاء لان من باع سلعة وسكك البلد متعددة
متحدة الزواج ولم يبين فان البيع صحيح ويقضيه من أيها شاء وان اختلفت رواجها فسد ويرد مع القيام
ويقضى فيه بالقيمة من غالب السكك مع الفوات كما يأتي وقولنا قبضه احترازا مما إذا لم يقل ذلك
فان المطلوب لا يجبر على الجواب لان الخير لا يجب الا بحيث لو امتنع من الاقرار والانكار قضى عليه
بالحق كما مر وهو لا يقضى عليه في هذه الحالة اذا امتنع منهما لا يمكن عدم القبض فلا يلزمه الثمن خ
وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤها الا تعرف الخ بل لو أقام المدعى بينة تشهد أن له بذمة المطلوب
مائة من ثمن سلعة اشتراها منه فان شهادتهما ساقطة حتى يقولوا وقبض السلعة قاله ابن عبد الملك ونقله
في التبصرة وغيرهما مسلما قال وكذا ان شهد أنه خاط لفلان ثوباً لم تجز حتى يقولوا ورد الثوب مخيطاً وكذا
سائر الصناعات أو كذا أيضاً يقال في السلف لانه يلزم بالقول فاذا لم يقل وقبضه فلا تصح دعواه لا يمكن
أن لا يكون قبضه فلا يلزمه رده ولو شهدت البينة بذلك ولم تنص على القبض فان المطلوب لا يجبر
لا يمكن أن لا يكون قد قبضه فلا يلزمه رده ولو شهدت البينة بذلك ولم تنص على القبض لم تقبل أيضاً ومالك
أي بالقول ولم يلزم رده الا بشرط أو إعادة الخ وقولنا وبقي الثمن في ذمته الخ احترازا مما إذا لم يقل ذلك
فانه لا يجبر لا يمكن أن يكون قد قضاه ولو أقام شاهداً بذلك لم تتم شهادته حتى يقول لا يعلم براءته
من الثمن المذكور الى الآن قال في شهادات المعيار مانعه شهادة الشاهد بحق غير عاملة حتى يذكر في
شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها والنظر ما يأتي في أول خطاب القضاة وقولنا في السلف منذ كذا ليعلم هل
مضى من المدة ما ينتفع مثله بالسلف فيها عند الشرط فيلزمه الرد أم لا كما مر في قول خ ولم يلزمه رده
الخ وقولنا حدودها كذا الخ ليعين المدعى فيه اذا الدعوى لا بد أن تكون بعمين أو بما في ذمة معين كما مر وتعيين
الأرض ونحوها بذكر حدودها ولو سقط ذلك من لفظه لم يجبر المطلوب على جوابه ولو سقط ذلك من الشهادة
لم يقض بها الا إن شهد بالحدود غيرهم كما يأتي في قوله وجاز أن ينبت ملكاً شهداً به وبالحيازة سواء شهدا
الخ ثم المدعى تارة يستظهر بالرسم من أول الامر لسكون ما يدعيه ثابتاً عنده وتارة لا يكون
ثابتاً عنده في الحال فيقيّد حينئذ المقال لان فائدته كافي الوثائق المجموعة أن المدعى عليه قد بقر فيستغنى
المدعى عن اثبات دعواه وكل من الرسم والمقال اما أن يكون بينا في نفسه فيكلف المطلوب بالجواب عليه
في الحين كما قال (وما) أي المقال أو الرسم الذي (يكون بينا) سهلاً لا يحتاج الى تأمل وسواء كان الرسم
استرعائياً وهو ما يصدر يشهد من يضع اسمه الخ أم لا (ان لم يجب له) المطلوب بضم الياء (عليه) أي الرسم
أو المقال البينين (في الحين فلا جبار) بنقل حركة الهجزة الى اللام للوزن مبتداً وقوله (يجب) خبر والجملة
جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدأ الذي هو الموصول والرباط بين الجملة الكبرى والموصول
محذوف أي فلا جبار على الجواب عليه واجب ومحلّه ما لم يطلب المهلة في الرسم الاسترعائي والا فلا يجبر
في الحين ويمكن دخوله في قول الناظم في الفصل بعده والمدعى النسيان ان طال الزمن قال في التبصرة
ويجبر الخصم على الجواب فيما وقفه خصمه عليه في جميع الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشا وثائق

(وما يكون) من الدعوى
(بيننا) سواء كتب وصار
توقيفاً أم لا (ان لم يجب له)
المطلوب (عليه في الحين
فلا جبار) بنقل حركة الهجزة
الى اللام لاقامة الوزن على
الجواب (يجب)

وكل ما افتقر للتأمل (من الدعوى) فالحكم نسخه (المطلوب) وضرب الاجل) فيه توقيفا كان او غيره (ومطالب التأخير فيما سهلا) فان كان لغير غرض فهو الذي تقدم انه يجب أن يجبر ولا يؤخر وان كان طلبه التأخير (لمقصد) وغرض صحيح كتوكيله من يجب عنه وما أشبهه فقل ينعم قال الشارح (٥٤ - ٥٥) وهو الاظهر ولذا قدمه الشيخ (وقيل لا) يمنع وهو الجاري على ما يأتي في

باب الوكالة هذا حكم الامهال في الجواب اذا سأل المطلب في الدعوى أو انقال وأما طلبه انتساخ ما يبد الطالب في الوثائق المجموعة قال أحد بن سعيد واذا دعى الخصم الى انتساخ وثيقة وقف عليها يقف على فصولها فان كانت مختصرة لافهم لم يعط نسختها وان كانت طويلة كثيرة المعاني أعطى نسختها وقال ابن عرفة في تمكين المطلوب من نسخته ما شهد به عليه مطلقا وان كانت مما يشكل ويحتاج فيه الى تدبر وتأمل قولان والعمل على الثاني اه وقال ابن الهندي جرى العمل عندنا في هذا الوقت باعطاء النسخ كلها صغيرها وكبيرها هاهنا نقلة المتعطى وأغفله ابن عرفة والنظام (فرع) في المعيار سئل ابن زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق فأجاب اذا حضر الخصم وجب اخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع وهي من حق الطالب اه وأفتى القاضي أبو عبد الله ابن سودة والشيخ أبو محمد عبد القادر القاسمي بان

الاسترخاء فانه لا يجبر على الجواب عنها في ذلك المجلس اه ونحوه في ابن سلعون عن ابن سهل نعم ذكروا أنه لا يجبر على الجواب عنها الا بعد ثبوتها أي بالاداء والقبول كما في واسط الشهادات من المعيار فقولت ويكون في غير وثائق الاسترخاء غير ظاهر ومحل أيضا ما لم يطلب التأخير لمقصد والاف في الاجبار قولان كما يأتي في البيت بعده وأما أن يكون كل من الرسم والمقال محتوي على فصول يحتاج الجيب عنها الى تفكر وتدبر فلا يكلف المعلوم بالجواب عنها في الحين بل يقيد المقال على المدعى وحده وبأخذ المطلوب نسخة منه أو من الرسم استرخاء تام لا يتأمل ذلك فيجيب عنه كما قال (وكل ما افتقر) من المقالات والرسوم (للتأمل) كحدود العقار ونحو ذلك (فالحكم) مبتدأ (نسخه) المطلوب خبره (وضرب الاجل) عليه واجملة خبر كل وما دوسر مضاف اليه واقتصر مائة والاجل في مثل هذا بالاجتهاد قال ابن الهندي ان كانت الوثيقة مختصرة تفهم معانيها بمجرد سماعها لم يعط المطلوب نسختها وان كانت طويلة كثيرة المعاني تحتاج الى التثبت أعطى نسختها ابن عرفة وقيل يعطى نسختها مطلقا وعلى الاول العمل ابن رحال العمل عندنا على اعطائها مطلقا (ومطالب التأخير) والمهلة في الجواب مبتدأ (فيما سهلا) فهمه من رسم أو مقال فان كان لغير غرض فالحكم انه يجبر ولا يؤخر وان كان (لمقصد) وغرض كتوكيله من يجب عنه فقولان قيل (نعم) بضم الياء مبنيا للمفعول وضميره المستتر النائب يعود على المبتدأ الذي هو مطالب وهو الرابط بين المبتدأ وخبره واجملة والضمير البارز هو المفعول الثاني يعود على التأخير ولمقصد يتعلق بطالب وفيما يتعلق بالتأخير وجهلة قوله (وقيل لا) ينعم معطوفة على الجملة قبلها والمنفي بلا محذوف كما قررنا وصحح ابن سهل وابن الناطم الاول * ابن سلعون والمتعطى وبه العمل واقتصر عليه صاحب اللامية وصحح ابن الهندي الثاني انظر (فرع) الاول * فان قال الوكيل لأجواب حتى أشاور موكله فانه يجبر ولا يمهل وما أقرب له لازم لموكله ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها * الثاني * من ادعى على رجل أن يده رساله فيه حق وطلبه باخراجه لينظر فيه ما ينفعه فانه يلزمه اخراجه قاله في أقضية المعيار عن المازري وكرره في نوازل الدعاوى عن ابن أبي زيد ونحوه لابن فرحون عن ابن سهل في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم وبه يبطل ما أفتى به ابن سودة وأبو محمد عبد القادر القاسمي من أنه لا يلزمه ذلك محتجين بأنه لو ممكن الناس من هذا لفتح عليهم باب يعسر سده الخ لانه مصادم للتعقول والمنقول لانهما احتاطا للمطالب وأخلا بحق الطالب من غير موجب ولا دليل وقد تكون بينهما معاملة أو شركة أو وراثه ونحو ذلك ولذا ضعف ابن رحال فتواها * ولما كان تقييد المقال موكولا الى اختيار الطالب لسكن ربما يجب في بعض الاحيان نبه على المحل الذي يجب عليه التقييد فيه فقال (ويوجب) مضارع أوجب مبنى للفاعل (التقييد) مفعوله (للمقال) يتعلق به (تشعب الدعوى) فاعل يوجب أي تفرقها وكثرة فروعها (و) مع (عظم المال) بضم العين أي كثرته فهو مما يؤكد الوجوب المذكور فالكلام الاول من حيث الاجبار والنسخ مع الامهال والكلام هنا من حيث وجوب التقييد وعدمه فلا تكرر ثم علل الوجوب بقوله (لانه) أي التقييد (أضبط للاحكام) * فينحصر ذهن القاضي والمطالب للنظر (ولا تحصار) معطوف على المصدر المنسبك من أن ومدخولها لا على قوله

الخصم لا يلزمه اعطاء موجباته التي بيده لخصمه ولو ممكن الخصم من هذا وشبهه لفتح على الناس باب يعسر سده اه
قال المحشي وكان الاول اذا قامت شبهة وما قاله الشيخان عند اتفائها والله أعلم (ويوجب التقييد للمقال * تشعب الدعوى) أي تفرقها وكثرة فروعها (وعظم المال) ظاهره انه لا يجب التقييد الا بمجموع الامرين وليس كذلك بل تشعبها موجب بمجردده ويتأكد ان انضم اليه كثرة المال وانما وجب التقييد حينئذ (لانه أضبط للاحكام *) فينحصر ذهن للنظر (ولا تحصار

للاحكام خلافا لمن وهم أى اضبطه للاحكام ولا تنحصر دعوى (ناشئ الخصام) وهو المدعى فلا يقدر على زيادة شيء فيها ولا على الانتقال عنها الى غيرها فيفهم منه ان قائده هو انحصاره وانه ان زاد وانتقل بطلت دعواه وهو كذلك وتدل له مسائل وقعت في المذهب متفرقة منها ما هو على العموم ومنها ما هو على الخصوص فمن الاول ما يأتي في الفصل بعد هذا أن من اختلف قوله واضطرب مقاله سقطت دعواه وبينته ومنها ما في المعيار عن العبدوسي من تناقض كلامه فلا حجة له ومنها ما نقله بعضهم عن ابن يونس عن أشهب أن من اختلفت دعواه بأمر بين فلا شيء له هذا قول مالك اهـ * ومنها ما نقل المازري عن ضيخ أن الدعوى على شخص ابراء لغيره ومنها ما نقل عن ابن عريضون أن من أعطى نسخة من الرسم فأبطلت فاستظهر بأخر أن الرسم الثالث مسترأب لانه انتقال من دعوى لاخرى قال ولو أبيع الانتقال ما انتقلت حجة المدين اهـ ومثله لسيدى أحمد البعل حسبا في أوائل نوازل العلبي وأواسط الشهادات منه * قلت وفي عدد مجرد الاستظهار بالرسم الثاني انتقالا مع عدم اشتتاله على زيادة على الاول نظر لا يخفى اذ لا يزمه أن يقوم بجميع شهود الحق لكن اذا قام بعدلين منهم فبطلت شهادتهما لاختلاف فصولهما أولتجر يحكما كان له القيام بغيرها وأخرى لو كان لم يعلم بشهادة من قام به ثانيا أو نسيه خ فان نفاها واستحلفه فلا يثبت الا لغيره كخيسان لكن يمكن الجواب عنهما بأنه لا يكون انتقالا الا اذا كانت الثانية مشتملة على زيادة أو نقصان والأفليس ذلك انتقالا لاخرى نعم ذكروا أن من خصم في حق وادعى أن بينته بعيدة القية وأراد تخليف المطلوب مع بقائه على حجته لا يمكن من تخليفه الا اذا سمى بينته الغائبة وحلف على صحة ما يدعيه من غيبته فهذا اذا حلف المطلوب بعد حلفه هو على ما ذكر لقيام له بغير الذي سمى وان لم يعلم به ومن الثاني ما في المعيار عن عياض أن من ادعى الارث ثم الشراء سقطت دعواه ومنها ما في باب القضاء من المعين فيمن ادعى في دار أنها وراثته من آباءه فلما أثبت غيره المملكية أقام هو بينة بالشراء منه ومنها مسائل مضمن الاقرار المذكورة في القضاء والكالات والوديعة وستأتي عند قول الناظم * ومنكر للخصم ما ادعاه * ومنها ما نقله الفلشاني وغيره فيما اذا أقسم الاولياء على واحد من جماعة ثم بدالهم وأرادوا أن يقسموا على غيره من تلك الجماعة فلا يمكنون كياتي عند قوله * وغير واحد بها بالن * بقبلا * ومنها ان قال قتلي فلان بل فلان ومنها اذا سئل عن قاتله فقال لا أعرفه ثم قال فلان ومنها ما في نوازل الدعاوى من المعيار في مريض تصدق على أخيه فقبط الاخ الصدقة وحازها ثم مات المريض فرد على ورثته ما زاد على الثلث ثم تبين أن الصدقة في الصحة وأنها جائزة كلها ومنها من ادعى في ملك انه من أوقاف فلان ثم ادعى أنه ملك لموروثه أفقح بأن له لاحقه له ومنها من ادعى في ملك أنه من متخلف أبيه فأثبت غيره انه ملك لموروثه فادعى أنه أوصى له به ومنها من ادعى في دار أنها وراثته بينه وبين اخوته ثم ادعى انه انفرد بها بوصية أو صدقة من الموروث قال سيحون لا تقبل دعواه ولا بينته ذكر الثلاث الاخيرة ح في باب الاقرار وذكر عن القرافي أنه اعتمد في المسئلة الاخيرة خلاف قول سيحون فقال في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين بين ما يقبل فيه الرجوع عن الاقرار وما لا مانع ضابطه ما لا يقبل الرجوع فيه أن يكون الرجوع لغير عذر عادي وضابط ما يقبل الرجوع فيه أن يكون هناك عذر عادي كأن يقر الوارث للورثة ان مات تركه أبوه ميراث بينهم ثم جاءه شهود أخبروه أى أو وجد رسا بأن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره وحازها فانه اذا رجع وادعى أنه لم يكن عالما بذلك فانه تسمع دعواه وعذره ولا يكون اقراره السابق مكذبا لبيته اهـ * قلت ونزلت فأقنيت فيها بما للقرافي وبؤيده ما في البرزلي عن المازري فيمن اقسم تركه موروثه مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له ببعضها أنه يحلف ما علم بينة الى الآن ويستحق ونحوه في نوازل الزياتي فيمن سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه ثم تبين انه

ناشئ الخصام (فلا يقدر
المدعى على زيادة شيء
في دعواه لخصمها فياقيده

(وحيثما الامر) أى أمر الدعوى (خفيف بن) كلى عليه عشرة من سلف (فالترك لتقييد بما يحسن) اذ لا حاجة اليه بل قد يشير تشويشا أو تركيا (فرب قول كان بالخطاب) أقرب للفهم من الكتاب (ورب للتقليل قليلا وللتكثير كثيرا) وهو اللائق هنا **تمت** قال ابن هرون واذا طال الخصام فى أمر (٥٦ - ٥٥) وكثر الشعب فيه فلا بأس للقاضى أن يحرف كتبهم اذا رجبى بذلك تعارب

أمرهم قاله مالك وحدث أن قاضيا فعله فى زمن ابان ابن عثمان والله سبحانه أعلم **(فصل فى بيان مقدار الآجال)** جمع أجل يطلق لغة على وقت الموت وحلول الدين وعلى مدة الشئ والمراد هنا المدة التى يضر بها الحاكمه للاحد المتداعيين أهلها لما عسى أن يأتى به من حجة (ولاجتهاد الحاكم) أى القاضى (الآجال) مبتدأ (موكولة) خبر ولاجتهاد الحاكم متعلق به وكذا (حيث لها استعمال) وهو تأكيد لكن قال ابن فرحون بعد ذكر جملة منها مانصه وبعض الآجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم كأجل المعارض سنة وكذا المجنون والمجنون وأجل المفقود أربع سنين للمحر والعبد لصفها وأجل المولى أربعة أشهر **الح** قلت هذا فى المولى مسلم وأما غيره فلا مانع من دخول الاجتهاد فيه والمعنى أن الآجال حيث تستعمل فهى موكولة لاجتهاد القضاة بحسب ما يظهر لهم من حال المضرروب له الاجل والمضرروب فيه من تطويلها أو تقصيرها

يستحقه فان التسليم لا يلزمه وأمثال هذا مما انضح فيه العذر كثيرة انظر شرحنا للشامل فى الرهن والافرار والشهادات ثم ظهر النظم وما تقدم أن الانتقال يبطال الدعوى حيث لم يتضح العذر سواء حصرها أو شهد أنه لا دعوى له غيرها ام لا وهو كذلك وفى التبصرة وآخر الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم ان شغل ذلك فيما اذا شهد أنه لا دعوى له سواء ونحوه فى أقضية البرزلى عن ابن حارث قائلا ليس من ادعى دعوى يحجر عليه فيما سواها ان ادعى شيئا الا أن يكون فى الكشف أى التقييد اقرار المدعى أن الذى كشف عنه هو آخر دعواه لا يخفى ونحوه فى أقضية الميعار عن فقهاء قرطبة فيمن وقف نفسه عند قاض على ذهب زعم أنه أنفق بأمره على أهل داره ودوابه فى مدة عنها على وجه السلف فأسكره المطلوب ثم قال بعد أن أنكر مرة ثانية أنه أنفق على الدواب من ربح أحد وتلاين مثقالا كانت عنده قراضا فلم يطلوا دعواه فانظر ذلك ان شئت وانظر ما يأتى عند قوله وحل عقد شهر التأجيل **الح** (وحيثما) ظرف مضمون معنى الشرط (الامر) مبتدأ أى أمر الدعوى خبره (خفيف) سهل كلى عليه عشرة من سلف (بين) عطف بيان أو بدل أو خبر بعد خبر والاول أقرب (فالترك) مبتدأ (للتقييد) متعلق به (بما يحسن) خبره واجملة جواب الشرط والرباط الفاء ثم علل حسن ترك التقييد بقوله (فرب قول) والفاء تعليلية ورب حرف جر لاتعلق بشئ قال ناظم المبنى

وقولا لا بد من تعلق **ب** يخرج منه سنة فحقق **ب** أحدها الزائد هل من خالق
والثانى لولا فى مقال صادق **ب** وهكذا لعل فيمن جربه **ب** وكاف تشبيه ورب فالتب

(كان) ناقصة واسمها ضمير القول (بالخطاب) يتعلق به (أقرب) خبر كان (للفهم من الكتاب) يتعلقان بأقرب وجلة كان صفة اقول وفهم من قوله مما يحسن انه يجوز التقييد وأن ما كان بين الحلفة والشعب يجوز فيه الامر ان أيضا لكن التقييد فيه أولى لانه أقطع للنزاع

(فصل فى بيان مقدار الآجال)

جمع أجل بفتح الالف والجيم وهو لغة مدة الشئ فيشمل وقت الموت وحلول الدين والمدة التى يضر بها الحاكم مهلة للاحد المتداعيين أولها لما عسى أن يأتى به من حجة وهو المراد هنا (ولاجتهاد الحاكم) يتعلق بموكولة (الآجال) مبتدأ أى التى لانص فى قدرها من الشارع احترازا مما فيها نص كأجل المعارض سنة وكذا المجنون والمجنون وأجل المفقود أربع سنين ونصف للعبد وأجل الحر المسلم فى الإيلاء لا الكفار وان تحاكموا الينا فلا مانع من دخول الاجتهاد فيه قاله ت وتأمله فانهم اذا تحاكموا الينا فاما يحكم بينهم بحكم الاسلام وأى اجتهاد يدخله حينئذ وان لم يتحاكموا الينا فلا تعرض لهم على مذهبنا ومما لا يدخله أجل التعمير ونحو ذلك (موكولة) خبر خ ومن استعمل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد (حيث) يتعلق بموكولة (لها استعمال) مبتدأ وخبر واجملة فى محل جر باضافة حيث أى الآجال التى لا نص فيها حيث تستعمل موكولة فى قدرها وجمعها وتفريقها الى نظر الحاكم فى كلامه حذف الصفة كما ترى بدليل ما يأتى فى الإيلاء والمفقود وغيوب الزوجين وحذفها قليل ومنه قوله تعالى انه ليس من أهلك أى الناجين الآن جئت بالحق أى البين والاصل فيما ذكره الناظم قول الفاروق رضى الله

أوجمها أو تفريقها والاصل فيها قول عمر رضى الله عنه فى رسالته الى أنى موسى واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة امدأ ينتهى اليه عنه فان أحضر بينة أخذت له بحقه والاصل جلت القضية عليه فانه أنفى للشك وأجلى للعمى اه ثم بعد كونها موكولة للاجتهاد تبقى النفس متشوقة لما حكم به الاقدمون فى جزئيات القضايا وان لم يجب الوقوف عنده لما قد يرى الحاكم من معنى يخص النازلة وقد أشار الى ذلك بقوله

عنه في رسالته المتقدمة واجعل لمن ادعى حقا غالبا امدأ ينتهي الخ وصفته في الاثبات أجل قاضي
حاضرة كذا وهو أعزه الله فلان بن فلان في اثبات ماداعاه في المقال أعلاه أو حوله أجلا مبلغه كذا
من غد تاريخه بعد أن أخذ من خصمه فلان حميلا بوجهه شهد على اشهاد من ذكر دامت كرامته بما
فيه عنه وعلى المؤجل بالتزامه حكم الاجل واعترافه بأن بينته في البلد أو على قرب منه وعلى الحيل بالجمالة
على عين المتحمل عنه ورضاء من أشهدوه به وعرفهم بحال صحة وطوع وجواز وفي كذا فان أثبت
المدعى ذلك وأعذر المطلوب قلت أجل قاضي كذا وهو أعزه الله فلان بن فلان في حل الرسم
أعلاه أو حوله بعد أخذه نسخته ومعرفة بمن ثبت به الحق وقبوله أجلا مبلغه كذا من غد تاريخه ثم
تكمل العقد وتفيد اعترافه بأخذ النسخة ومعرفة بمن ثبت والتزامه الاجل كما مر فقولنا بعد ان أخذ
حميلا الخ هذا على ما به العمل من أن الحيل بالوجه يجب بمجرد الدعوى فان لم يجده فيسجن المطلوب
بعد أن يخلف الطالب على صحة ما يدعى ووجود بينته كما يأتي في قول الناظم

وضامن الوجه على من أنكر * دعوى امرى خشية أن لا يحضرا

(وبثلاثة من الايام * أجل
في بعض من الاحكام)
وذكر منها خمسة فقال
(كتمل احضار الشفيع
للثمن * عند أخذه بالشفعة
وطلب التأخير ليأتي به وأما
ان طلب التأخير لينظر
هل يشفع أم لا فلا يؤخر
على المشهور واستعمل
ان قصد ارتياح أو نفرا
للمشتري لا كساعة وصدر ابن
فرحون بأنه يؤخر ثلاثة
أيام للتروى

وقولنا شهد على اشهاد من ذكر الخ احتراز عما اذا لم ينصوا على اشهاد بذلك فان هذا التأجيل لا يبنى
عليه من بعده اذا عزل هو أو مات لان التأجيل حكم من أحكامه فلا يثبت الا باشهاد كغيره من الاحكام
قاله في النهاية أوائل النكاح خ ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الا باشهاد أى وليس للعدل
أن يشهد عليه بما سمعه منه من غير أن يشهده لان ذلك قد يصدر منه من غير عزم على الاشهاد به وترك
الياس ليضع علامته فيه هو الصواب لان كل ما أشهد به القاضي من ابرام حكم أو استقلال رسم أو
صحته أو تأجيل ونحوه لا بد فيه من ذلك ولذا يفعلونه في التسجيل على رسم الليف ونحوه لئلا ينكر
القاضي الاشهاد عليه بذلك وقد شهد شهود في وقتنا هذا على القاضي في قضية ولم يتركوا له يياضا يضع
علامته فيه بل كتب الكتاب أشهد القاضي فلان ابن فلان أنه حكم بكذا أو أجل فلانا الخ وبعد حين قيم
بالشهادة فأنكرها وزجرهم وأدبهم وأيضافان ذلك مفض للتزوير عليه اذ قد يشهد الشاهد عليه بابرام حكم
ويؤديه عليه وهو لا يشعر اذ كثير من القضاة اليوم لا يتصفحون الرسوم عند الاداء بل بمجرد قبضه
لرسم يقول للعدل هذه شهادة لك فيقول له نعم فيخطب عليه بالاداء والقبول من غير قراءة للرسم ولا
معرفة ما فيه وأخرى ان لم يؤدها عنده بل عند غيره بعد عزله أو موته والله أعلم وقولنا وعلى المتأجل الخ
زيادة تحصيل والا فالاجل لازم له وان لم يلتزمه وقولنا واعترافه بأن بينته حاضرة الخ احتراز عما اذا سقط
اعترافه بذلك من الرسم فانه لا يبنى عليه حكم لان المدعى قديم يدعى بعد بينته وحينئذ فليس له الا اليمين على
المطلوب كما يأتي في قوله * وان تكن بعيدة فالمدعى * الخ وكقول اللامية كيننة غابت بقرب مدع الى قوله
وان بعدت يخلف له الخ وقولنا بعد اعترافه بأخذ النسخة الخ لئلا يجحد أخذها وقولنا ومعرفة بمن ثبت
الخ لئلا يدعى بعد انقضاء الاجل انه لم يعرف الشاهد عليه فلم يتمكن من الطعن فيه فيسقط عنه الاجل
فيهما وقولنا وقبوله لئلا يدعى أنه أعذر له في غير مقبول عنده اذ الاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط
وتمام النظر كما في ابن سهل ومن جعلها الاداء والقبول وقولنا من غد تاريخه لان اليوم المكتوب فيه
يلغى كما يأتي مع نظائره ثم محل كون الآجال موكولة للاجتهاد انما هو بالنسبة لاهل الاجتهاد من قضاة
العدل أما بالنسبة لمن ضعف عدالته كقضاة الوقت فلا يخرج عما حدله كما يأتي آخر الفصل ولذا قال
(وبثلاثة) يتعلق بقوله أجل (من الايام * صفة له) أجل في بعض (يتعلق به أيضا) من الاحكام (صفة
بعض وذكر منها خمسة فقال وذلك (كتمل احضار الشفيع) من اضافة المصدر لفاعله (للثمن * يتعلق
باحضار على أنه مفعوله والكاف في قوله كتمل زائدة وهو خبر مبتدأ محذوف كاترى ومعناه ان الشفيع

إذا قال أنا آخذ بشفعتي بالمضارع أو اسم الفاعل سواء قال المشتري سلمت لك أو سكنت أو امتنع كما هو ظاهر إطلاق ابن رشد فإن الشفع يوجب لاحضار الثمن ثلاثة أيام فإن أحضره والاستعطف شفعة لأن كلا من المضارع واسم الفاعل محتمل لا وعد وليس صريحا في الأخذ فلا فرق حينئذ بين سكوت وامتناع وتسليم ويترجح الاحتمال المذكور في الجميع بعد اثباته بالثمن فقول له وإذا سكنت أو امتنع لا يوجب ثلاثا يريد بالاجتهاد الخ مخالفا للإطلاق المذكور ومنافيا للتعليل فإله أعلم بصحته قاله بعض قال وهذا والله أعلم إذا لم يقل له المشتري لا أكتفي منك بهذا بل لا بد أن تقول أخذت أو تركت وإن كان له استعماله باللفظ بأحد اللفظين اه فتأمل له (قات) قوله وهذا إذا لم يقل الخ يؤيده ظاهر قول ابن الموارز وغيره إذا أوقفه الإمام فقال أخروني اليومين والثلاثة أنه لا يؤخر ويقال له أماخذ شفعتك الآن والافلاشفعة لك اه وأما إن قال أخذت بالمضارع فاما أن يسلم له المشتري أو يسكت أو يمتنع ففي الاول ان عرف الثمن لزمه ذلك وبيع عليه الشقص وغيره ان عجز عن أدائه ولا يبطئ فيه البيع الا برضاها ما لم يشترط عليه ان أتاه بالثمن والافلاشفعة فيعمل بشرطه كما في أبي الحسن وفي الثاني يوجب الحاكم للثمن باجتهاده فإن لم يأت به فيخير المشتري في بيع الشقص وفي إسقاط شفعته وفي الثالث يوجب فان أتى به والاستعطف وظاهر النظم أن التأجيل بالثلاث للثمن جار في الصور كلها لأنه تارة يباع عليه وتارة تسقط شفعته كما رأيت وإن كان في المدونة خصاص التأجيل بالثلاث بما إذا زاد الأخذ وتبعها خ فقال وإن قال أنا آخذ أجل ثلاثا للثمن ولكن ظاهر التبصرة وغيرها كظاهر النظم بل في ابن سلعون ما هو كالصريح في ذلك لأنه ذكر بعد وثيقة الاستشفاع مانعه وإذا طلب أن يضرب له أجل بالثمن بعد أخذه بالشفعة أجل ثلاثة أيام على ما به العمل اه باختصار ونحوه في ضيخ وهو ظاهر إذا الشفعة بيع والثمن قد تخلف في ذمته فيما إذا قال أخذت وسلم المشتري أو سكنت كما مر وقد قال ابن رشد إذا سأل الغريم الحاكم التأخير بالدين اليوم ونحوه فإن القضاة اليوم يؤخرونه الثلاثة الأيام وفي خ وإن وعد بالقضاء وسأل تأخيرا كالיום أعطى حبيلا بالمال وعن العبدومي فيمن اشترى سلعة أو دابة بالنقد فلما طلب به سأل التأخير قال لا يؤخر به الا الأمد اليسير الذي لا ضرر فيه على البائع كالثلاثة الأيام ونحوها الا أن ثبت أنه لا ناض له فيحلف على ذلك ويؤجل حينئذ في بيع ما هو أسرع بيعا عليه بعد أن يعطى في جميع الوجوه حبيلا بالمال اه باختصار وأقهر قوله لاحضار الثمن انه إذا طلب المهلة ليتروى ويستشير ولينظر للمشتري لا يؤخر وهو كذلك على المشهور ومنه المدة خ واستعجل ان قصد ارتياح أو نظرا للمشتري الا كساعة الخ ونظائر قوله كساعة الخ ولو كان المشفوع خارج البلد وهو كذلك كافي ابن عرفة ومقابل المشهور انه يؤجل ثلاثة أيام ليستشير وينظر وهو قول مالك في مختصر ابن عبد الحكم وبه صدر ابن فرحون وابن سلعون واختاره اللخمي ان وقفه بفور الشراء أو بعد أيام ولم يعلم به وعليه درج القامى في عملياته كما درج على أنه يؤجل ثلاثة أيام ليستشير وينظر لاحضار الثمن الى شهرين فقال

وأجلوا ثلاثة الأيام * للاخذ بالشفعة للاتمام

وزيد في أجل احضار الثمن * أكثر للشهرين ان ضاق الزمن

وقال أصح يؤجل للاحضار بحسب قلة المال وكثرته وأقصاه شهر واختاره ابن زرب ابن ناجي وبه كنت أقضى وربما أزيد على الشهر (والمدعى) معطوف على احضار النسيان (النسيان) مفعوله وكمثل من ادعى عليه بمال أو غيره فادعى النسيان فيؤجل ثلاثة أيام ليتذكر فليقر أو ينكر (ان طال الزمن) الذي بين الواقعة والاداء فهو شرط في يؤجل المقدر ~~تنبه~~ قال ابن عرفة ان قال من وجبت عليه عين اضرب لي أجلا أنظر في حسابي وأمرى أنظر بقدر ما يراه وعليه عول خ فقال ومن استعمل لدفعينة

(والمدعى النسيان ان طال الزمن) أى من ادعى عليه بمال مثلا فزعم أنه نسي وطلب الامهال حتى يتذكر فيقر أو ينكر

(والمدعى) أى ولكن توجهت عليه يمين فادعى (ان له ما يدفع * به (٥٩ - 59) يميناً أمرها مستبشع) مبتدأ

وخبر والجملة صفة يمين
والبشع الطعام الكريه فيه
جفوف وكراهة قاله فى
القاموس ولا شك أن اليمين
مستكرهة للنفوس سواء قلنا
بجواز الصالح عنها فى دعوى
يتحقق بطلانها وهو
الصحيح أولاً (ومثبت ديناً)
كأننا (لديان) أعدم وزعم أنه
لا شئ له فثبت أن له ديناً على
آخر واللام بمعنى على فتكون
لأثبت الدين على المنكر
(وفى * اخلاء ما كالربع
ذلك اقننى) أى اتبع التأجيل
بثلاثة أيام فيمن استحق
من يده ربع بشهادة عدلين ولم
يبقى له إلا الإعذار فيؤجل
لأخلائه ثلاثة أيام كما قال
(وشرطه) أى الاخلاء
(ثبوت الاستحقاق * برسم
الإعذار فيه باق) وحده
لثبوت بعداين كما قررنا فهذه
خمس نص على الاول منها
فى المقرب وعلى الثانى
والثالث الميطى وعلى الرابع
الجزيرى وعلى الخامس
ابن سهل (وفى سوى أصل)
أى والتأجيل فى غير الأصول
(له) احدى وعشرون يوماً
(ثمانية *) أولاً (ونصفها)
وهو أربعة كونها (لسته
موالية) أى وقعت بعد
سته اجلا ثانياً (ثم ثلاثة
لذلك) التأجيل بالاربع
(تتبع *) هى أى الثلاث
حال كونها (تلوما) والتلوم

أهل بالاجتهاد الى قوله كحساب بكفيل بالمال الخ وفى الطرر عن الشعبانى أن من توجهت عليه يمين
وطالب التأجيل لينظر فى محاسبة أجل اليومين والثلاثة ولا يزداد ابن عرفة وأما عكس هذا وهو أن
يطلب المدعى تأخير حلف المدعى عليه فى نوازل ابن الحاج ليس له ذلك الا برضا المطلوب ابن عرفة
وهو مقتضى قول ابن طات من وجبت له يمين على رجل فتعيب عن قبضها كلف القاضى من قبضها اذا
ثبت عنده مغيبة ويشهد على ذلك اه ابن رحال وفى الكافى ومن سال الحاكم النظره فى يمينه فله ذلك ما لم
يتبين ضرره اه قال فالسائل للتأخير فى كلامه هو الطالب لليمين لا المطلوب بها اه (والمدعى) معطوف
على احضار أيضاً (ان له) خبره مقدم (ما) موصولة أو نكرة موصوفة اسم أن والجملة من قوله (بدفع *)
صلة أو صفة والرايط الضمير فى (به يميناً) مفعول بقوله يدفع (أمرها مستبشع) جملة من مبتدأ
وخبر صفة ليمين والجملة من أن وما دخلت عليه مقدرة بمصدر مفعول بقوله المدعى أى وكالذى ادعى عند
توجه اليمين عليه وجوده يدفع يدفع به الخ فيؤجل للارتيان بما ذكر والبشع الطعام الكريه فيه جفوف
ومرارة ووصف اليمين بذلك لأنها مستكرهة للنفوس سواء قلنا بجواز الصالح عنها فى دعوى تحقق
بطلانها كما يأتى أم لا (ومثبت) بفتح الباء معطوف على أن وما دخلت عليه فهو من اطلاق المفعول
وارادة المصدر كسند بمعنى اسناد وكحلو فبمعنى حلف أى وكالذى ادعى أن يثبت ديناً أى اثباته
لديان أو عليه ويجوز قراءته بكسر ها عطفاً على احضار أى وكدمع مثبت أى يثبت أى يريد أن يثبت فهو
اسم فاعل بمعنى الاستقبال (ديناً) مفعول به على كلا الاعرابين (لمديان) يتعلق بمحذوف صفة أى كأننا
لمديان زعم أنه لا شئ له فغير بد المدعى أن يثبت أن له ديناً على آخر فاللام على بابها أو بمعنى على فتكون
لأثبت الدين على المنكر (وفى * اخلاء) يتعلق باقننى (ما) مضاف اليه (كالربع) صلاته (ذلك) التأجيل
المفهوم من أجل بثلاثة أيام مبتدأ (اقننى) اتبع خبره أى من استحق من يده ربع بعدلين ولم يبق له
الا الإعذار وطلب المستحق توقيفه بأخلائه كإيا فى قوله * ووقف ما كالدور غلق * الخ فان الحائز يؤجل
لأخلائه بما ذكر (وشرطه) أى التأجيل للأخلاء مبتدأ (ثبوت الاستحقاق *) خبره (برسم) يتعلق
بثبوت (الإعذار فيه باق) جملة من مبتدأ وخبر صفة لرسم أى لم يبق فيه الا الإعذار لثبوت بعداين كما
قررنا فهذه خمسة فروع التأجيل فيها بثلاثة ويزاد عليها غيرها مما يشبهها كما مر فيمن اشترى سلعة
بائتقد أو وعد بالقضاء ونحو ذلك والله أعلم (وفى سوى أصل) يتعلق بالاستقرار الذى تعلق به الخبر فى
(له ثمانية *) مبتدأ أى ثمانية أيام ثابتة فى اثبات سوى الأصول مما عدا ما مر (ونصفها) وهو أربعة
مبتدأ (لسته) يتعلق بالخبر الذى هو (مواليه) أى تابعة للسته التى تلى الثمانية فيؤجل أولاً ثمانية ثم
سته ثم أربعة (ثم ثلاثة) مبتدأ (لذلك) التأجيل بالاربع (تتبع *) بفتح التاء مضارع تتبع خبر ولذلك
يتعلق به (تلوما) حال من الضمير فى تتبع أو مفعول لأجله والتلوم الاجل الاخير (وأصله) أى التلوم
بالثلاث مبتدأ (تمتعوا) خبر قصد لفظه أى قوله تعالى - فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام - فجممع الاجل
فى سوى الاصل احدى وعشرون يوماً كاترى نوازل انه يجب على القاضى أن يوقفه عند انقضاء كل أجل
فان أتى بشئ والا كتب تحته وأجله قاضى كذا وهو وفقه الله أجلاً ثانياً بعد أن حضر عنده المتأجل
المذكور وأعلمه بانصرام أجله فادعى أنه لم يأت بشئ * بمحضر من يوقع اسمه أثره ممن حضر لذلك وأشهده
القاضى المذكور الى آخر الاشهاد كما مر قال فى النهاية وكان بعض القضاة يكتب تحته باحضاره فى ابتداء
التأجيل ولا يحضره فى الثانى والثالث بل اذا انقضى الاول كتب تحته أجلاً ثانياً من غير حضور المتأجل
ولا سؤاله فاذا انصرفت الآجال والتلوم أحضره حينئذ فان أحضر اليه شيئاً والاعجزه وقال انما يلزمنى
احضاره فى التأجيل الاول فاذا عرف أنى أجلته لم يلزمنى احضاره بعد ذلك فى سائر التأجيلات كما لو

الاجل الاخير (وأصله) أى التلوم بثلاث قوله تعالى قال (تمتعوا) فى داركم ثلاثة أيام

اثباتها وما تقدم هو في
اخلاؤها وفي اثبات الارث
شهر ثلاثون يوما تفرق
(خمس عشرة) ثم ثمانية ثم
أربعة ثم ثلاثة وهي معنى
قوله (ثم تلي أربعة تستقدم
بضعها) وهو الثمانية (ثم
تلي) الأربعة التي بعد الثمانية
(التلوم) بثلاثة أيام قاله ابن
الطار وغيره قال ابن
فرحون ويوقفه الحاكم عند
تمام كل أجل من هذه
الآجال ثم يوسع له بالآجل
التالي إلى تمام الشهر اه
وقال ابن رشد بعشرة ثم
بعشرة ثم يتلوم بعشرة أو
بثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية ثم
يتلوم ستة قال أو يضرب
له أجلا قاطعا من ثلاثين
يوما يدخل فيه التلوم
والآجال كل ذلك مضى
من فعل القضاء وهذا كله
مع حضور البينة في البلد
فإن كانت غائبة عن البلد
فيؤجل له أكثر من ذلك
اه * وكلام الناظم يفيد أن
هذا مع حضور البينة أو
غيبتها غيبة قريبة بدليل
قوله (والتأجيل في) اثبات
(أصول آرث أو سواء
* ثلاثة الأشهر متناه)
وفهم منه أن للقاضي أن
يؤجله بأقل (لكن) هذا
كله (مع ادعاء ببدل البينة *
ومثله) أي مثل ما ذكر في

التأجيل بثلاثة أشهر (حائز

جمعها عليه قال وليس هذا بتمام لانه اذا لم يحضره ر بما ادعى انه لم يؤجل غير الاجل الاول اه * باختصار
وبعضه بالمعنى (تنبيهات * الاول) اذا تم الاجل الاول فلا تكتب الثاني في اليوم الذي يتم فيه الاول
لانه لا يتم الا بانقضائه بل اكتبه في اليوم الذي بعده ثم لا تحسب بذلك اليوم الذي كتبت فيه كما مر قاله
ابن مالك القرطبي (الثاني) لا يؤجل في قوله سوى أصل تأجيل العييد للآتيان بشاهد ثان على حريته
بل يؤجل الشهرين والثلاثة ولا سيما ان ادعى غيبته كما في التبصرة وكذا من شهد عليه بما يقتضي القتل
من زندقة ونحوها فادعى أن بينه وبين القاضي عداوة تمنع حكمه فانه يؤجل لاثباتها شهرين اتفق
عليه أهل قزطبة (الثالث) اذا انقضت الآجال ولم يأت بشيء وأراد التسجيل عليه فأظهر وثيقة أو بيعة
وأراد اثباتها فقبل يضرب له بعد ذلك أجلا قاطعا فان أثبت والاسجل عليه وقيل يسجل عليه ولا
يؤجل وقال ابن حارث الصواب عدم التسجيل عليه وبعده بالاشهاد عليه ليوم بعينه فان أثبت والا
يسجل عليه وقيل ذلك مصروف لاجتهاد القاضي فان رأى له في ذلك منفعة أجله بالاجتهاد والاسجل
عليه ذكر ذلك في اختصار البرزلي ونقل ذلك أيضا في أقضية المعيار (قلت) ولعله خلاف في حال وأن
من قال لا يؤجل رآه ملها كيا أي عند قوله * ومثله حائز ملك سكنه * ثم قال البرزلي بعد ذلك ومن ثبت عليه
انه غاصب لدار مثلا فضربت له الآجال وانصرفت فقال بعد ذلك لاحق لي فيها وهي لآخي فقبل يسجل
عليه ولا يعذر لآخي وعن ابن زرب ان أقيمت الاملاك بيد أحد من سبب الآخ فيعذر فيه لآخي والا
يسجل عليه بما ثبت (الرابع) اذا أجله الحاكم الاجل الاول مثلا ثم تغيب حتى مضى مقدار الاجل
الثاني والثالث فقد ذكروا في أوائل الانكحاح من المتبعية في ذلك خلافا وقال أبو الحسن على قولها من
اشترى شيئا بالخيار ولم يضرب له أجلا جاز وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة مانصه قال
الشيخ معناه اذا عثر عليه قبل مضى أمد الخيار وأما ان لم يعثر عليه حتى مضى القدر الذي يضرب لتلك
السلعة فان الامام يوقفه فلما أن يختار أو يرد النظر هل يقوم من هنا أن الخصم اذا تغيب مقدار ما يؤجله
الحاكم ثم ظهر فانه يوقفه ولا يؤجله وأخذه من هنا بين قال النقيع وأما أنا فاحتاط واستأنف له ضرب
الاجل ولكن يختلف ذلك باختلاف الخصوم فرب خصم يظهر منه أن ذلك لندفلا يؤجل له اه (وفي)
اثبات (الاصول وفي) اثبات (الارث) والمجروران متعلقان بالمتبدا الذي هو (المعتبر من عدد
الايام) أي المعتبر في التأجيل وهو المعبر عنه بعدد الايام في اثبات الاصول من ارث أو غيره وفي اثبات
الارث من غير الاصول (خمس عشرة) أولا خبر المتبدا (ثم تلي) الحسة عشر (أربعة) فاعل تلي والجملة
معطوفة (تستقدم * بضعها) وهو ثمانية والجملة صفة لأربعة أي يؤجل خمسة عشر أولا ثم ثمانية ثم
أربعة (ثم تلي) الأربعة التي بعد الثمانية (التلوم) بثلاثة فاعل تلي والجملة معطوفة أيضا فالجموع شهر
كامل وهذا مع حضور البينة في البلد أو بقربه فان بعدت غيبتها فهو قوله (وفي) اثبات (أصول)
ارث أو سواء * أي الارث (ثلاثة الأشهر) خبر مقدم (متناه) مبتدا وضميره للتأجيل والمجرور
يتعلق به أي متبدا في أصول الارث أو غيره ثلاثة أشهر (لكن) محل التأجيل بذلك (مع
ادعاء بعد البينة) فالظرف خبر للمبتدا المقدر بعد لكن الاستدراكية ثم لا يوقف الاصل المذكور
ولا يحال بينه وبين صاحبه بمجرد هذه الدعوى كما يأتي في الايقاف والبعد كالعراق من المدينة
وكلام الناظم انما هو اذا سأل المطلوب من الحاكم أن يقطع عنه شعب الطالب والافلا حاجة للتأجيل
المذكور بل يقول للطالب اثبت دعوائك فان أراد الطالب تخليف المطلوب مع بقاءه على حجته فلا بد
من تسمية الشهود كما مر ويأتي أيضا عند قول الناظم وان تكن بعيدة الخ (ومثله) خبر عن قوله (حائز

ملك سكنه) مثلاً ادعى فيه شخص أنه ملكه وأقام على ذلك بينة ثابتة فزعم الحائز أن له حجة أن أثبت أنها كان أصق بالملك من المدعى فيؤجل في اثباتها أيضاً الشهرين والثلاثة وهو معنى قوله (مع حجة قوية له) أي للحائز فيؤجل ما ذكر لأجل دعواه (مق) أثبتته) أي الملك الذي بيده (لنفسه من أثبتا) أي من أثبتته لنفسه وزعم هو أن له (٦١ - 61) ما يعارضه فإن مضى الأجل ولم يحضر شيئاً وذكر غيبة

شهوده وتفرقهم فهل يضرب لذلك أجل آخر ويزاد على ما ذكر قال في العتية أما الرجل المأمون الذي لا يتم بإطل فيزيده في الأجل وأما الملد الذي يرى أنه يريد الإضرار بخضمه فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمراً يتقارب شأنه ولم يعلم كذبه في مثله اهـ فظهر أن في كلام المصنف أمرين تقيده غيبة البينة بالبعد وعدم ذكره الزيادة للمأمون في الثانية (وبيع ملك) دار أو غيرها (أفضاء دين) على ربه ليس له ما يؤديه منه سوى ثمنها (قد أجلاؤه) أي في بيع ذلك الملك من شهر إلى شهرين لافتقاره للتسوية ولأنهما مظلة الشهرة وعلم من يريد الشراء (وحل عقد) المراد الجنس (شهر) خبر مقدم عن قوله (التأجيل) * فيه) والجملة خبر حل قال الشارح وحل العقود يكون بأشياء أما بظهور تناقض على السواء في الاسترعاء أو بظهور تناقض

ملك) وقوله (سكنه) جملة فعلية صفة لملك (مع) ادعاء (حجة قوية له) أي للحائز والظرف في محل نصب على الحال أي الحائز الملك بالسكنى مثلاً يطلب المهلة مع ادعاء حجة قوية بمثل لما قبله في التأجيل المذكور (مق) أثبتته أي الملك الذي بيده (لنفسه من) موصولة فاعل أثبتته (أثبتا) صلته والعائد محذوف والجملة شرط في الحكم الذي هو المماثلة والجواب محذوف لتقدم ما يدل عليه كقوله أنت ظالم إن فعلت والتقدير والحائز الطالب للمهلة مع ادعاء الحجة بمثل لما قبله في التأجيل إن أثبت الملك الذي بيده لنفسه القائم الذي أثبتته أي الذي كان يريد اثباته فهو على حذف السكون والارادة وحاصل معناه إن الحائز لشيء إذا نوزع فيه وادعى أن له حجة تقطع حجة القائم فإنه يؤجل لاثباتها بثلاثة أشهر وأسهل من هذا البيت لو قال أثر قوله سكنه مانعه

يدع حجة تعارض التي به أثبت قائم بغير علة وبغير علة حال أي أثبتها حال كونها بغير علة توهنها قال في العتية فإذا انقضت الثلاثة ولم يثبتها وادعى غيبة شهوده وتفرقهم وسأل الزيادة في الأجل فإن كان مأموناً لا يتم بإطل زيد له فيه وإن كان ملداً يريد الإضرار بخضمه لم يزد له إلا أن يذكر أمراً يتقارب شأنه ولم يعلم كذبه في مثله اهـ فقولوه ومثله حائز الخ أي يؤجل بذلك ولو لم يدع بعد بينته فهو مشبه فيه بدون قيده كخوضه ظاهر المتبصرة والتبصرة في الإقضية من أجوبة ابن رشد فممن أجل أجلاً بعد أجل ثم تلوم له فاستظهر برسم فيه اتباع أبيه من القائم عقد ببيعة وهي لاحاً كم بهانته عنده الحقوق ويخاطب بها قال الواجب أن يوسع عليه في الأجل فإن طال الأمر ولم يقدم ببيعة حاكم كتب القاضي الذي يتخاصمون عنده إلى رجل ثقة عدل مرضى من أهل ببيعة فيشهد عنده الشهود ويخاطبه بذلك فإذا ورد عليه جوابه بشهادة الشهود عنده وقبوله لهم ثبت العقد بذلك وقضى به اهـ وهو يؤيد ما مر في التنبيه الثالث (وبيع ملك) دار أو غيرها مبتدأ (نقضاء دين) على ربه الغائب أو الحاضر وهو يتعلق ببيع (قد أجلاؤه) أي في تسويفه ليسع من شهر (إلى شهرين) يتعلق بأجلها والجملة خبر المبتدأ وخ وعجل بيع الحيوان واستوفى بعقاره كالشهرين ثم إذا انقضى الشهران فإنه يباع عليه ولولم يبلغ القيمة لأنه غاية المقدور كالابن محرز وكذا بيع ربع الينيم للنفقة عليه وإذا بيع عليه وأثبت أن في البيع غيباً فلا يسمع لأن مثل هذا البيع لا يتصور فيه الغبن كما يأتي في فصل الغبن والبيع على الغائب إن شاء الله (وحل عقد) مبتدأ (شهر) خبر عن قوله (التأجيل) * فيه) والجملة خبر المبتدأ (وذا) مبتدأ (عندهم) يتعلق بالخبر الذي هو (المقبول) ومقابله يؤجل بشهرين وحل العقود كما قال ولد الناظم أول الشهادات من شرحه ونقله في شهادات المعيار أيضاً يكون بأشياء أما بظهور تناقض على السواء في الاسترعاء أو بظهور تناقض من المشهد أو من في حكمه في الأصل كاختلاف قول أو اضطراب مقال أو مضادة قوله لنص ما شهدوا له به وأما بتجريح شهوده وأما بثبوت استرعاء أو إقرار على صفة بعداوة بين الشهود وبين المحكوم عليه في غير ذات الله يثبت اتصالهما من قبل تاريخ أداء الشهادة المدفوع فيها بالعداوة إلى تاريخ شهادة العارفين بالعداوة المذكورة وأما بثبوت استرعاء معروف السبب فيما انعقد بعوض أو غير معروف السبب فيما انعقد بغير عوض وأما

شهوده أو يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة كذا الخ أو نحو ذلك أو بظهور تناقض من المشهد ومن في حكمه في الأصل كاختلاف قول واضطراب مقال أو مضادة قوله لنص ما شهد له به وقد علم منه أن شهادة الأصل هي ما عليها المشهود عليه على الشاهد فيكتبها وأما مقابلة للاسترعاء المذكور هنا وأما بتجريح شهودها وأما بثبوت استرعاء معروف السبب فيما انعقد بعوض أو مطلقاً فيما انعقد بالتبرع وأما بظهور استحالة في متون الرسوم اهـ بزيادة بيان (وذا) أي التأجيل في حل العقود بشهر (عندهم) متعلق بقوله (المقبول) ومقابله يؤجل فيه بشهرين

بظهور استحالة في متون الرسوم اه * قلت تقدمت أمور من الاضطراب عند قوله
 * ولا نحصر ناشئ الخصام الخ فقال تناقض الاستعلاء أن يشهدوا بملكية فرس مثالا لشخص وانه من
 ماله وانه من نتاج كسبه لا يعلمون باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه منذ تملكه بالشراء الصحيح من فلان
 الخ فعبء الوثيقة يناقض صدرها والاستعلاء هي الشهادة التي عليها الشاهد من حفظه ويسندها الى علمه
 كتعديل أو تخرج أو تصرف في ملك أو معاينة غصب أو سرقة ونحو ذلك وتصدر بغير علم شهيده أو
 بفعل وما في معناه مصرح به أو محذوف للاختصار فالصريح به كقوله يشهد أو يعلم من يضع اسمه أو من
 يتسمى أثره ونحو ذلك والمحذوف كقوله حضر من يوقع اسمه اغتصاب فلان لفلانة ونحوه فان تقديره
 يشهد من يتسمى بعد هذا انهم حضروا كذا ووسعه أو صاف ما تحمل ما لو ما عند الشاهد وعجزه فعل
 لا غير كقوله شهد بما في الرسم من حضر لذلك أو عاينه ونحو ذلك وقوله أو يظهر تناقض من الشاهد
 ومن في حكمه أي الشاهد بضم الميم وكسر الهاء وهو من يشهد الشهود على عقد عقده أو دين التزمه أو
 اعترف به ونحو ذلك والذي في حكمه هو وكيله أو وارثه أو غيره والاصل هو ما يملكه العاقدان على الشهود
 من بيع أو هبة أو صداق أو كراه ونحو ذلك وصدره فعل وافعل وافعل كوهب وشفع أو أصدق أو
 أنكح أو اشترى أو اكترى ونحو ذلك ووسعه أو صاف ما شهد به الشاهد من الوجوه التي التزمها
 وعجزه شهد على اشهاد الوهاب أو المتبايعين ونحو ذلك وبالجملة فكل فعل في الصدر والاعجاز كان مضافا
 الى الشاهد فهو استعلاء وكل فعل في الصدر والاعجاز كان مضافا الى الشاهد ومن في حكمه فهو أصل
 ومثال تناقضه أن يشهد أن الدار الفلانية مثلا ورثها عن أبيه ولا زال يتصرف فيها منذ تملكها
 بالهبة أو الشراء من فلان الخ أو يشهد أنه حبسها على أولاده وأعقابهم حبسا مؤبدا تكون ما لهم
 وملكهم ونحو ذلك وكان يكون صدر الرسم استرعائا وعجزه أصليا مثل أن يقول يشهد من يضع اسمه
 بأن فلانا غصب جميع كذا من فلان في وقت كذا شهد على اشهاد الغاصب بالغصب المذكور وكذا
 العكس ولذا قال الشارح يجب الاهتمام بصيغ الالفاظ لتكون متفقة في الصدر والاعجاز لئلا يلبس حكم
 كل منهما أي من الاصل والاستعلاء بحكم الآخر فيفضي الى اختلاف المعنى اه * وقوله كاختلاف
 قول الخ مثال على اللف والنشر المرتب أي كاختلاف قول الشاهد في الاستعلاء واضطراب مقال الشاهد
 في الاصل كما قررنا والضمير المجرور بالقول في قوله أو بمضادة قوله الخ يعود على المشهود له الذي هو
 صاحب الحق المفهوم من السياق لا على الشاهد السابق لفساد المعنى لان الشاهد هو المحكوم عليه فهو
 مشهود عليه لاله ومثاله أن يشهد له بالملكية للفرس مثلا وانه من نتاج كسبه فيعترف هو أنه تملكه
 بالشراء ومن هذا ما في معاوضات المصار عن سيدي مصباح فيمن اشترى أرضا فسئل عن ثمنها فقال كذا
 فلما أقام البيعة بآتيانه شهدت بأقل من الثمن الذي ذكره أو بأكثر قال انه مكذب لبيته في الابتاع
 خاصة على المشهور المعمول به وليس مكذبا لهم فيما يصدقهم فيه من غير تلك القضية إذ لا يجرح الشاهد
 بالكذب حتى يكون مجريا عليه اه * ثم ذكر عنه في مثالها بعد ذلك بنحو الورتين أنه لا يكون مكذبا
 ان ادعى النسيان أو الغلط إلا أن يكون في خصام فيكون مكذبا لانه وضع التعرزا ه * ومنه ما في تبصرة
 اللعشى فيمن شهد أن فلانا ذبح فلانا وشهد الآخرا أنه أحرقه والمشهود عليه منكر الشهادتين فان قام
 الاولياء بالشهادتين بطل الدم وان قاموا باحدها أقسموا معه اه وانما بطلتما معا اذا قاموا بهما لان من
 أدلى برسم فهو قائل به فهم يقولون بلسان الحال ذبحه أحرقه فقد كذبا كلامهما وقد تقدم كثير من
 هذا عند قوله * ولا نحصر ناشئ الخصام * وانظر ما يأتي في الاستحقاق ان شاء الله عند ابن رشد فيمن أقر
 أبوه ان الملك بينه وبين قوم آخرين ومات فادعى ولده بعد نحو الستين سنة وهو يحوز ان الملك خاص بأبيه

أن المقوم عليه أن كذب بينة الاقرار وعجز عن ابطالها أو صدقها وادعى أن أباه كان اشترى حصصه غيره وعجز عن اثبات الشراء ولو بالسماع فإنه يحكم بالملك للقائم أن كان غائبا في مدة الحيازة وقوله وأما بثبوت استرعاء واقرار الى قوله بالعداوة الجار والمجرور ومن قوله على صفة يتنازع فيه استرعاء واقرار بالاسترعاء كأن يشهد شاهدان بعداوة بين شهود الحق المقوم به وبين المشهود عليه فتنسقط شهادة شهود الحق بشرط كون العداوة دنيوية لادينية وبشرط كونها سابقة على تاريخ أداء الشهادة بالحق واتصلت الى حين أداء الشهادة بهذه العداوة والاقرار أن يشهد عدلان باقرار القائم صاحب الحق بالعداوة بين شهود الحق وبين المشهود عليه على الوجه المذكور وقوله وأما بثبوت استرعاء معروف السبب الخ المراد بالاسترعاء هنا معناه الخناس وهو المعبى عنه بالاستحفاظ كأيأتي في باب الصلح أن شاء الله وليس المراد به الاسترعاء بالمعنى المتقدم وقوله معروف السبب هو ما وقع لاجله الاستحفاظ من نقيّة خوف أو انكار غريم فإذا كان الاسترعاء في المعاوضات من بيع أو اجارة أو خلع ونحوه فلا يكفي شهادة الشهود عليه بأن ما يقده على نفسه في المستقبل من بيع ونحوه غير ملتزم له وإنما يفعله خوفا من كذا بل حتى يشهد الشهود المذكورون أو غيرهم بصحة ما ذكره من الخوف وقت البيع أو الخلع أو الانكار ونحو ذلك بخلاف التبرعات من عتق وهدية ونحوها فإنه يكفي اثباته بأنه إنما يفعله خوفا من كذا ولا يحتاج لاثبات النقيّة والفرق أنه في المعاوضات أخذ العوض فلا يصدق فيما يدعيه من الخوف ونحوه حتى يثبت بخلاف التبرعات وقوله أو بظهور استحالة الخ أي بظهور ما يستحيل عادة كأن يستظهر القائم برسم يظهر من تاريخه أن المقوم عليه كان وقتئذ لم يوجد أو لم يبلغ الحلم ومنه ما في المعيار عن ابن رشد في نسخة بين أرض قوم لم يدعها أحد الى أن قام رجل وأثبتها لنفسه بينة عربية من أهل الموضع فأنكره أهله زاعمين أنها لهم لكونها بين أراضيهم مجاورة لها فهي من أفنيتها وفي البلد ناس مضت عليهم أعصار لم يشهد أحد قط بمثل ما شهد به أولئك الغرباء قال إذا كان في البلد عدول لا يدعون في السبحة حقا ولا يعرفون للقائم فيها ملكا بشهادة الغرباء غير جائزة والواجب أن تبقى مسرحة للجميع **تنبيه** الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ لا يكون الا في شهادة الاصل لافي شهادة الاسترعاء بالمعنى المتقدم فهو مما تفترق فيه شهادة الاسترعاء من شهادة الاصل زيادة على ما مر وما تفترق فيه أيضا ان الاصل يوقف الخصم عليه ويسأل عنه قبل ثبوته ليقر أو ينكر ولا يستل المقدم عليه بالاسترعاء ولا يوقف عليه حتى يثبت كما مر وان الاسترعاء قد يوجب أحكاما عامة كشبوت هلال رمضان للصيام بخلاف الاصل فلا يوجب الأحكاما خاصة وان الحكم في تعارض الاصل معلق بالتاريخ وفي الاسترعاء معلق بالاغدل من شهود الرسمين المتعارضين وان كل وثيقة قام بها الخصم على خصمه ولخصمه فيها منفعة يرجوها فإن له أخذ نسخة منها بخلاف الاسترعاء كرسم الارائة ونحوه فلا يلزمه اعطاء نسخة لان الذين شهدوا بها وبما تضمنته حضوره أنه يقول أنه قد ذهب الى من شهد لي بقيد لك شهادته كقيدها الى إذا كانوا حضورا وأنه يستكثر من شهوده في الترشيده والتسفيه كأيأتي وكذلك في الرضاع عند ابن الجهم قالوا وكذا ينبغي في كل موضع تكون فيه الشهادة على الظن الغالب الذي لا سبيل فيه الى القطع كالتفليس وحصر الورثة والاستحقاق والشهادة لامرأة بغيبه زوجها وتركها بغير نفقة والشهادة بالسماع ونحو ذلك فإن لم يمكنه الاستكثار المذكور فيكفيه العدلان حتى في التسفيه والترشيده كأيأتي قضية البرزلى بخلاف الاصل فإنه لا يطلب فيه الاستكثار من شهوده ولو مع الامكان ولذا قال ابن رشد اذا طلب البائع بالدين الاشهاد على مشتريه بأكثر من اثنين وامتنع الآخر فان البائع لا يجاب وان شهود الاسترعاء يستفسرون عن شهادتهم بعد أدائها دون شهود الاصل لانه في الاصل إنما هو حاك عن غيره وأنه لا يقبل في الاسترعاء

الا العدل المبرز المتيقظ الضابط المعارف بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الالفاظ وماتدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما قاله ابن أبي الدنيا قال وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء في فصوله ومن طول الامد وقربه لما يعرض في طول الامد من النسيان لاسيما اذا كان العقد يتضمن فصولا اه نقله في المعيار ونحوه في الفائق قال وعن بعض المفتين لا تقبل شهادة الاسترعاء اذا تأخرت عن زمن تحملها الاحتفاظ من صدره اه **﴿فليت﴾** وهذا لا يجري في اللقيف الذي به العمل عندنا اذ لا توجد فيهم العدالة فضلا عن التبريز (وتجمع) يضم التاء مبني للمفعول (الآجال) نائبة قال المتيطي وله ان يضرب له اجالا قاطعا من ثلاثين يوما ويخبره انه جمع له في ذلك الآجال والتلوم حتى يعرف ما يترتب عليه اه وانظر هل اخباره بذلك واجب بحيث يبطل الحكم اذا لم يخبره أم لا وهو الظاهر من وثيقة له في أوائل الشكاح ذكر فيها مانعه واجله وفقه الله لاثبات عدمه بالصدوق آجالا جمعها لمع التلوم في أحد وعشرين يوما أولها كذا شهيد على اشهاد القاضي الخ فتم يذكر فيها أنه أخبره بالجمع المذكور فلو كان واجبا ما أمكنه تركه ولا يازم من التنصيص عليه في رسم الآجال أن يكون علم به لان رسم الآجال لا يكون بيده بل بيد الطالب (والتفصيل) للآجال مبتدأ و (في وقتنا) يتعلق به (هذا) نعت لوقت (هو) مبتدأ ثان (المعمول) به خبره والجملة من المبتدأ الثاني وخبره خبر الاول ويجوز أن يكون في وقتنا يتعلق بالمعمول أي والتفصيل للآجال على حسب ما مر في وقتنا هذا هو المعمول به عند قضاة العدل دون جمعها ومن ثمرته ما مر من أنه يوقفه عند تمام كل أجل **﴿تليه﴾** تقدم أن الآجال موكولة لاجتهاد الحكم وان التفصيل المذكور لا يجب الوقوف عنده لسكن المناسب لما مر عند قوله وقول سحنون به اليوم العمل الخ من ضعف عدالة قضاة الوقت أن لا يقبل منهم أقل من هذه التحديدات المذكورة وأنه ان حكم عليه بعد أن أجله بأقل وعاجله بالحكم والمحكوم عليه يطلب ما وجب له على التفصيل المار ينقض حكمه وتعجزه ان أتى بحجة لانهم انما استحسنوا التحديدات المذكورة وعملوا بها رقما للتهمة فكلا يقبل قول قاضي الوقت حكمت بعد أن أجلت ونحوه كما مر كذلك لا يقبل قوله لاجتهدت في قدر أجله اذ ليس هو من أهل الاجتهاد ولذا صرح غير واحد بأن العمل على التفصيل المتقدم وانظر ما يأتي عند قول الناظم في التوقف فلا غنى عن أجل مضروب

﴿فصل في الاعذار﴾

مصدر أعذر اذا بالغ في طلب العذر وقال المبرد في معاني القرآن يقال أعذر الرجل اذا أتى بعذر صحيح ومنه المثل من أنذر فقد أعذر أي قد بالغ في العذر من تقدم اليك فانذرك ومنه أعذر القاضي الى من ثبت عليه حق في المشهود به **﴿وفي العرف﴾** قال ابن عرفة سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه اه **﴿والاصل فيه قوله تعالى في قصة الهدهد﴾** لا عذبه عذابا شديدا الآية فجعل له عذرا اذا أتاه بساطن مبين وقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نأمر بالحق ويعذر في المذكي والمذكي وكذا في شهود الخط ويسمى ذلك للمشهود عليه **﴿واختلف هل يقول له دونك﴾** الجرح والاحكامت أو لا يقول له ذلك ثالثا ان كان قبولهم بالتركية ورابعها لابن القاسم يقول ذلك لمن لا يدريه كالمرأة والضعيف (وقبل حكم) يتعلق بقوله (يثبت) بفتح أوله وضم ثالثه بمعنى يجب أي يثبت على فعله ويعاقب على تركه (الاعذار) فاعله أي يجب الاعذار للخصم عند ارادة الحكم عليه فهو قريب من كلام ابن عرفة (بشاهدي عدل) يتعلق بمحذوف لا يثبت المذکور كإيا في الآن يزيد به الحقيقة والحجاز أي أطلقه على الوجوب قبل الحكم وعلى الثبوت الحقيقي بعده أي يجب على الحاكم قبل حكمه الاعذار بقوله ان توجه

(وتجمع الآجال) أي يجوز للقاضي أن يجمعها كما مر عن ابن رشد والتفصيل في وقتنا هذا هو المعمول ومن ثمرته ما ذكره في التبصرة من أنه يوقفه القاضي عند تمام كل أجل وقد مر جميع ذلك **﴿فصل في الاعذار﴾** هو في الاصل مصدر أعذر اذا بالغ في طلب العذر وفي الاصطلاح قال ابن عرفة هو سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه خ وأعذر بأبقيت لك حجة واختلاف هل محل الاعذار قبل الحكم فاذا قال المطلوب لم تبقى لي حجة حكم عليه أو يحكم عليه القاضي أولا عند ما يظهر انتفاؤها ثم يعذر اليه قال ابن عبد السلام والأول المشهور وقال في المفيد وبه العمل واليه أشار الناظم بقوله (وقبل حكم يثبت الاعذار) فان حكم بدونه فالحكم باطل عند أهل المذهب وينقض لانه شرط صحة فيه كما قاله أبو الحسن في أجوبته (بشاهدي عدل)

عليه الحكم أبقت لك حجة أو هل لك ما يحقق دعواك ويثبت الاعذار بذلك عند التنازع فيه بشاهدي عدل فمعمول الاعذار محذوف والعامل في الجار على الوجه الاول كذلك كما ترى ويدل لحذف العامل في الجار قوله بعده وشاهد الاعذار الخ تأمل فيستفاد منه حينئذ أن الحكم من غير تقدم إعدار بما ذكر باطل وهو كذلك لانه شرط صحة فيه على المذهب لحق الله ومالنا في من أنه إنما يبطل اذا خلا من الاعذار رأسا لا قبل الحكم ولا بعده فيه نظر يعلم بالوقوف على مسألة الترجالي في أنكحة الميعار وعلى ما في نوازل الضرر منه وان الاعذار لا يثبت بمجرد قول القاضي أعذرت فحكمت بل حتى تشهد بذلك بينة كإقرار عند قوله وقول سجنون به اليوم العمل الخ وتعلق الجار يثبت المذكور مع اطلاقه على حقيقته لا يفيد ما ذكرناه كما يعلم بالتأمل اذا ادعى اثباته قبل الحكم اذا تنازع فيه حتى يطلب اثباته نعم اذا قلنا التأجيل اعذار واختلف فيه قبل الحكم فيمكن ذلك وسيأتي أنه يعذر له ابتداء وانتهاء به والحاصل انه تارة يتفقان على أن الحكم وقع قبل الاعذار وتارة يختلفان فيقول القاضي ما حكمت حتى أعذرت لك فلم تأت بحجة وأنكر المحكوم عليه الاعذار له وفي كل منهما خلاف والمعتمد بطلان الحكم فيهما حتى يثبت الاعذار ولنا قال (وذا) أي ما ذكر من كون الاعذار واجبا قبل الحكم وكونه يثبت بشاهدين هو (المختار) المعمول به خلافا لمن قال انه يحكم أولا وبعد ذلك يعذر للمحكوم عليه فان أبدى مطلقا والاستمر الحكم عليه ولمن قال يثبت الاعذار بمجرد قول القاضي وان لم يعلم الامن قوله كافي بالبصرة وغيرها فان ذلك كله ضعيف لم يصحبه عمل ولنا احتاج الناطم الى نفي الاعذار في شاهده فقال وشاهد الاعذار الخ وعمله بالتسلسل اذ لو كان قول القاضي فيه مقبولا لم يعلمه بذلك فقوله المختار راجع لثبوت الاعذار ولوجوبه قبل الحكم كما قررنا لاثنتي شاهدي عدل لانه كما يثبت بالشاهدين يثبت بالشاهد الواحد على المعتمد ثم اذا أعذره بما مرفان ذكر حجة أجله للآتيان بها على حسب ما مر وان ذكر ان له بينة بعيدة كالمرافق والمغرب من المدينة أو مصر حكم عليه وكتب في كتابه ومتى أحضرها فهو على حجته قال في الشامل ولو أحلف خصمه بدون حاكم وله بينة بعيدة فله القيام أي بها اذا قدمت ولا مفهوم لقوله بدون حاكم بل بالآخرى اذا أحلفه بما حكم كافي التكت وانما كان له القيام اذا أحلفه بدون حاكم لانه لو رفع الامر للحاكم لم يفعل غير ذلك (تنبيهات في الاول) فهم من كلام ابن عرفق والناظم أن الاعذار بقوله ألك حجة ونحوه قد يتعدد لانه معلق على توجه الحكم وهو قد يتوجه مرارا فيتوجه من أول الامر كما لو ادعى عليه بدني مثلا فأنكره فالحكم قد يتوجه على الطالب فيعذر له بما ذكر فاذا ادعى حجة وأجل للآتيان بها وانقضى أجله الاول وأوقفه أعذره بذلك أيضا وهكذا الى انقضاء الآجال والتلومات فيعذر له بذلك أيضا وكذا يقال في المطلوب ان ادعى مطلقا فيما أثبتته الطالب ففائدته أولا ليعلم ما عنده من ادعائها أو نفيا وفائدته أخيرا ليظهرها ان أتى بها أو يبدي عذرا يوجب تأخيرها كما مر وليظهر عجزه ان لم يأت بشيء فيشهد عليه بعدم الآتيان أو ادعاء نفيا فيقع الحكم مع تعيين اللدد أو مع عدمه ونحو ذلك كما مر في الآجال ويدل لما ذكرناه قول ابن سهل وغيره لابد للقاضي أن يقول للمختصمين أخيرا أبقت لك حجة اهـ وحينئذ فلا بد أن يقول في رسم التسجيل لما تحاكم الخصمان أعلاه وانصرفت الآجال والتلومات الثابتة أعلاه أو حوله ولم يأت المتأجل بشيء اقتضى نظر قاضي كذا وهو الخ ان حكم على فلان المتأجل المذكور بكذا بعد ان أعذره بأبقت لك حجة فادعها أو نفها حكما لازما قطع به شغبه وأوجب العمل بمقتضاه أشهد على اشتهاده بما ذكر وهو بحيث يجب له ذلك وعلى المحكوم عليه بما فيه عنه الخ فالحكم باطل ان خلا من الاعذار بما ذكر ولم يشهد به الغير كما مر وقولنا فادعها أو نفها الخ ينبغي عليه قول خ ثم لا تسمع بينة ان عجزه قاض مدعى حجة وظاهرها القبول ان أقر على نفسه

وذا المختار قال ابن عبد السلام المشهور ان الحكم بلا اعذار باطل والاعذار واجب على كل حال والاولى أن يكون بشاهدين المتبطل ينفي للقاضي أن لا ينفذ حكمه حتى يعذر اليه برجلين ولو اعذر بواحد أجزأه اهتبخ وتنب توجيه متعدد فيه فقول الناطم وذا المختار راجع لقوله وقبل حكم ولا يرجع لقوله بشاهدي عدل الا بتأويل قوله المختار بالاولى (فرع) اختلف هل يختزى القاضي في الحكم بما فهمه من أحد المتداعين أو لابد من تحقيق ما يسمع منهما وفي اللامية فبعد حصول الفهم قطعا لتفصلا واختلف أيضا في الشاهد وثالثها فيه ان بين أن شهادته فيه بالفهم لا بالتصريح

(وشاهد الاعذار غير معمل)

في شأنه الاعذار) يعني اذا
أعذر القاضي بأبقيت لك
حجة فقال لا حكم عليه ثم
جاء بحجة وزعم انه لم يكن
أعذره فاستظهر المحكوم له
بشهادة عدلين على الاعذار
فقال المحكوم عليه أعذرتي
فيهما فانه لا يجاب لذلك قال
الناظم (للتسلسل) يريد أنه
لو ممكن من ذلك فخرجه
فيبطل الاعذار ويتعذر
الحكم لانه متوقف على
الاعذار والفرض أن
للمحكوم عليه أن يبرح
شاهده فكل ما شهد عليه
به أعذره في شاهده
فيتعذر الحكم أبدا هكذا
قيل وفيه نظر لانه اذا كان
بعدلين مبرزين لا يجديهما
مطعنا تم الحكم ومضى
والتسلسل انما يمنع في
العقليات على أن هذه المسئلة
مستغنى عنها بالمسئلتين بعدها
لان الاعذار ان كان لغائب
عن مجلس الحكم من مريض
أو ممعجون سمع عليه
الدعوى ثم وجه من يحلفه
اليمين الواجبة فهو قوله (ولا

بالعجز اهـ) وسياق تمام هذا في الفصل بعده ان شاء الله ولا يعارض ما مر عن ابن سهل وغيره قول
الناظم ومن ألد في الخصام الخ لان هذا لما علم لديه وانه يدعيها والا لما فر وأيضاً النار متسبب بفراره في
اسقاط حقه (الثاني) فهم من قوله الاعذار الذي هو طاب العذر كما مر أنه لا يكون في شهادة ورسم
ناقصين كما لا يكلف بجواب الدعوى الناقصة كما مر لان العذر موجود حينئذ فطلبه من طلب تحصيل
ما هو حاصل ولذا قال ابن سهل وغيره والاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والاعذار في
شيء ناقص لا يفيد وكذا الخطاب بالقبول والاداء لا يكون في شيء ناقص كما يأتي في أول الفصل بعده
(الثالث) اذا قام المستحق وأثبت ان فلانا غصبه أملاكاً وباعها ثم باعها المشتري منه لآخر فلا عذار
يكون للمشتري الذي بيده الاملاك وتكون الخصومة معه خاصة فان أتى بمذفع فذاك والا رجع على
بائمه وينتقل الاعذار له فيطالب بالمذفع الذي كان يطالب به المشتري منه وهكذا حتى يصل الى الاول
قاله في قضية البرزلي ويأتي مثله في الاستحقاق ان شاء الله ثم اذا أنكر المحكوم عليه والتأجل الاعذار
والتأجيل فاستظهر المحكوم له بعدلين عليهما فسأل المحكوم عليه الاعذار له في شاهديهما فان المنكر
لذلك لا يجاب كما قال (وشاهد الاعذار) مبتدأ (غير معمل) خبره (في شأنه) يتعلق به (الاعذار) نائب
فاعل معمل لانه اسم مفعول بضم الميم الاولى وفتح الثانية (للتسلسل) يتعلق باسم المفعول المذكور به ويأتي
انه لو ممكن من ذلك لم يكن بد من اشهاد شاهدين على ذلك ثم يجحد الاعذار ثانياً ويسأل الاعذار في
شاهديه وهكذا كلما أعذره بشاهدين جحد وقال أعذرتي فيمن شهد به ونظيره ما تقدم في كون القاضي
ان لم يستند لعلمه في الشهود لزم التسلسل وان كان القاضي يمكنه قطع التسلسل الا لزم في عدم استناده الى
علمه بتركية شاهدين مشهورين عند الناس بالعدالة كما مر فهنا لا يمكن ذلك وتقريره له بأنه لو ممكن من ذلك
لجرهم ما يبطل الاعذار ويبطل الحكم ببطلانه لانه متوقف على الاعذار والفرض أن له تخرج شاهده
فيتعذر الحكم أبدا الخ فيه نظر فان تقرير التسلسل بهذا المعنى يؤدي الى نفي الاعذار من أصله في كل شيء
لا في خصوص شاهدي الاعذار لان كل معذور فيه يمكن تخرجه وقولت ان التسلسل انذ كور
ينقطع بالاعذار بالمبرزين وانه انما يمنع في العقليات الخ يريد بأن المبرز يغلب تعذره كما يأتي وبأنه يقدح
فيه بالعداوة والقرابة كما يقدح فيه بغيرها على المختار عند اللغوي وهو المعتمد كما في خ وشراحه وبأن
التسلسل المذكور بالمعنى الذي قدمناه عقلي كالابن عرفة راداً به على ابن عبد السلام في التسلسل الا لزم
على عدم استناد القاضي لعلمه ثم ان كلام الناظم هنا شامل لكل ما شهد به القاضي على نفسه من اعذار
أو تأجيل أو تبوت أو ابرام حكم ونحو ذلك فان الاعذار في ذلك كله يؤدي للتسلسل المذكور الأتري انه
اذا أعذره في شاهدي الحكم مثلاً وعجز عن الطعن فيهما فحكم بعجزه أنكر العجز وقاله أعذرتي
في شاهديه وهكذا ولا يدخل ما هنا في قوله (ولا الذي بين يديه قد شهد الخ) لانه فيما أقرب به أحد الخصمين
بين يديه ولا يلزم من عدم الاعذار فيما أقرب بين يديه عدمه فيما أشهد به على نفسه لان التهمة في الشهادة
وعلى النفس أقوى الأتري انه في الاقرار يكون شاهداً به عند الغير بخلاف الآخر فانه شهادة على فعل
النفس لا تقبل فالمسئلتان متباينتان وقد تقدم أن قول خ ولا تقبل شهادته بعده أي بعد العزل انه قضى
بكذا انه لا مفهوم للظرف بل كذلك قبل العزل على المعتمد ولا فرق بين أن يكون قوله ذلك على وجه
الخطاب أو الشهادة ولو كان قوله مقبولا ما احتاج الناظم الى تعليل نفي الاعذار بالتسلسل فالتعليل به
جاري في القاضي المشهد بالاعذار ونحوه وفي الذي أتى بعده كما هو ظاهر والله أعلم وهذا لا ينافي ما يأتي من
وجوب اعطاء النسخة من الحكم لانه لم يأخذها من جهة الاعذار في شاهديه بل ليراجع فضوله عند أهل
العلم وليعلم هل صادف فيه الصواب أم لا والا فهو مقر بوقوع الحكم عليه (ولا) الواو عاطفة على معنى

البيت المتقدم ولأننا كيدنا في أي لا يعمل الاعذار في شأن شاهد الاعذار ولا (الذي وجهه القاضي إلى) يتعلق بوجهه (ما) موصولة (كان) صلتها واسمها عائدة على ما (كالتحليف) خبرها وأدخلت الكاف الموجه للحجزة والموجه لاختد المرأة بشرطها وتطليق نفسها والموجه للنظر في العيوب وتقويم المسروق هل فيه نصاب فيقطع أولا وتقويم المتلفات لتغرم ونحو ذلك ولكن عدم الاعذار في الموجه للعيب والتقويم إنما هو من جهة الطعن فيه لا من جهة معارضته بشهادة أخرى أقوى منه أو سؤال أهل العلم عن فصول شهادته فيعذرله من هذه الحثية وأدخلت أيضا الموجه للاعذار لمريض أو مسجون أو امرأة لا تخرج وإنما لم يعذر فيمن وجهه إلى من ذكر لأن القاضي أقامه مقام نفسه وجعله (منه بدلا) مفعول لاجله فيفيد أن عدم الاعذار إنما هو لاجل ما ذكر أو حال من الذي ومنه يتعلق به ولا يلزمه تسميته إذا ما لا اعذار فيه لا قاعدة في تسميته قال في البيهقي قال وقد قيل لا يسقط الاعذار في الموجهين للتحليف وبالأول الحكم والعمل قال وكذا الاعذار في الموجهين للاعذار إلى مريض ونحوه ولا في الموجهين للحجزة ابن سهل وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجهه للاعذار ويعذر في الموجهين للحجزة قال ابن الهندي وبه جرى العمل وقد اختلف أيضا في ذلك اهـ * وفهم منه أنه إذا لم يوجه من قبل القاضي إلى ذلك فيه الاعذار وهو كذلك وفهم من قوله منه بدلا أن عدم الاعذار إنما هو إذا كان الذي وجهه ما هو الحاكم في القضية فإن عزل أو مات بعد اتوجهه أو قبل الحكم وتولى غيره وقلنا ينبغي على ما فعل الأول كما يأتي في الفصل بعده فالاعذار واجب لانتفاء العلة (ولا) عاطفة كالتي قبلها أي ولا يعمل أيضا في شأن الشاهد (الذي بين يديه) يتعلق بقوله (قد شهد به) بفتح الشين وكسر الهاء صلة الذي والضمير في يديه يعود على القاضي أي شهد باقرار الخصمين أو أحدهما بين يدي القاضي والظرف يتعلق باقرار المعلوم للشهد لأنفس شهد فالظرف يتوسع فيها وإن تقدمت على المصدر المحذوف أي فإن الخصم إذا أنكر وطلب الاعذار في شهادتي الاقرار لا يجاب بل يحكم عليه بمقتضى الاقرار من غير اعذار في شهادته لمشاركته لهما في سماع الاقرار * ابن سهل ويؤيده قول مالك في سماع أنسب في القوم يشهدون عند القاضي ويعدلون عنده هل يقول للمشهود عليه دونك فجرح فقال إن في ذلك توهينا للشهادة ولا أراه إذا كان عدلا أو عدل عنده أن يفعل قال فقد أسقط مالك الاعذار هنا فيمن عدل عنده فكيف فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما استوى فيه علم المشهود وعلمه مما سمعه في مجلسه وإن كان لم يصحب هذه القولة يعني قوله مالك بعدم الاعذار في المعدل بالفتح عمل قال بل المعدل في المعدل بالفتح على الاعذار فيه بالتجريح وغيره هو مذهب المدونة وابن نافع وسخون وشاهدت به القضاء بإجماع من أدركنا من العلماء أنه بنقل المتبني أوائل النكاح وبه تعلم أن الذي أسقط فيه مالك الاعذار هو المعدل بفتح الدال لكن لم يصحب قوله عمل لا المعدل بالكسر أي مركب السر كما فهمت وبنائي في حاشيته مؤولا به كلام ابن سهل الذي اختصر زروق فهو غلط نشأ لهما من ظنهما أن الذي يصح به الاستشهاد هو المعدل بالكسر لأنه الذي لا اعذار فيه مع أن ابن سهل لم يتكلم عليه أصلا وإنما استشهد بقول مالك بعدم الاعذار في المعدل بالفتح وإن كان قوله بذلك ضعيفا لكن فيبقى قول القول بعدم الاعذار فيما وقع بين يديه كجرتى وربما أشعر قوله قد شهد الخ أنه أداها بذلك المجلس بعينه لأنها لا تسمى شهادة إلا بالأداء وهذا هو الذي لا اعذار فيه على المشهور كافي البيهقي قال وأما أن كتبوا مقالته ووضعوا أسماهم عليها ثم شهدوا بها بعد أيام من تاريخ تلك المقالة أو حفظوا مقالته في المجلس دون أن يكتبوا شهادتهم عليها ثم يؤدونها عنده بعد ذلك المجلس فإنه يعذر إلى المشهود عليه إذا أنكر مقالته تلك من غير خلاف أعلمه في هذين الوجهين وإنما الخلاف في الوجه الأول اهـ * ونقله صاحب التبصرة عن المفيد * تنبيهان * الأول * يفهم من هذا أن عدم

الذي وجهه القاضي إلى * ما كان كالتحليف) أي إلى أمر وجد مثل التحليف (منه بدلا) حال من الهاء أي وجهه حال كونه بدلا منه ودخل تحت الكاف الحجزة ونحوها فلا اعذار في الشاهدين الموجهين لذلك قال خ ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور لأن للقاضي أقامه مقام نفسه وإن كان لحاضر مجلس الحكم فهو ما أشار إليه بقوله (ولا) اعذار أيضا (الذي بين يديه) أي يدي القاضي (قد شهد به) وأداها بذلك المجلس لأن شهادته بين يدي القاضي بما أقربه أحد الخصمين الآخر والآخر يسمع قد شاركه القاضي في مضمونها فلو أعذر فيها لا أعذر في حكم نفسه وقد نص ابن سهل وابن رشد وغيرهما على أن المعدل عند القاضي أي مركب السر لا اعذار فيه إلا الشاهد بما في المجلس * تنبيه * محل سقوط الاعذار في هذه إذا أداها بذلك المجلس والا أعذر فيها قاله ابن سهل انظره في التبصرة

الاعذار انما هو اذا نص الشهود على أن الاقرار أو الانكار وقع بالمجلس ونص القاضي أيضا أن الاداء وقع بذلك المجلس فيقول مثلاً أديا بمجلس الاقرار اعلام الخ والا فن ابن لنا أن كلامنا من الاقرار والاداء وقع بالمجلس حتى يسقط الاعذار في ذلك عندها الحاكم أو عنده من بعده والله أعلم **الثاني** ما اقتصر عليه الناظم من عدم الاعذار في شاهدي المجلس صرح المتطلي بمشهوريته كما مر وبه قال ابن العطار وغيره وقال ابن الفخار لا بد من الاعذار فيهما لأن القاضي لا يقضى بعلمه ولا بما يقربه عنده دون بينة ولا بشهادة غير العدلين وهو يعلم أن ما شهد به حق فاذا كان هكذا فكيف يقضى بشهادتهما من غير اعذار وكيف يتكشف عند الاعذار أنهما غير عدلين بآثبات عداوة أو فسق ابن سهل وهذا عندي هو القياس الصحيح المطرد لأن قال ان القاضي لا يقضى بعلمه ولا بما سمع في مجلس نظره لكن الذي قاله ابن العطار به جرى العمل وهو عندي الاستحسان ويعضده قول مطرف وابن الماجشون وبه أخذ سحنون أنه يقضى بما سمع في مجلس نظره اه **فقد علمت** من هذا أن سقوط الاعذار في مسألة الناظم لا يتمشى الا على قول سحنون ومن معه دون المشهور من قول مالك وابن القاسم وأشهب من ان القاضي لا يحكم بما سمعه كما رأيت في كلام ابن سهل وابن الفخار **وبيانه** انه إذا أسقط الاعذار فيهما قال الخصم انما أردت أن تحكم على بعلمك وزعمت أنه شهد على شاهدان ومنعتني من تسميتهما والاعذار فيهما فاذك إلا لتوصل إلى الحكم بعلمك بل بهواك فالينة حينئذ مستغنى عنها لوجودها في الصورة فقط ولو سماها وأبدى مطعنا لم يقبل منه فلم يبق سبب لحكمه إلا مجرد علمه وقد تقدم قوله وعلمه بصدق غير العدل لا الخ فالجاري على مذهب مالك وابن القاسم أنه لا بد من الاعذار كما قال ابن الفخار قال ابن محرز وهو الظاهر وإذا تأملت ما مر عند قوله وقول سحنون به اليوم العمل الخ علمت أن الواجب في زماننا هذا هو الاعذار وأن مقاله الناظم وغيره يجب كتمه بالنسبة لقضاة الزمان إذا شاء حاكم أن يحكم برأيه إلا زعم أنه أقر عنده في مجلسه وشهد على اقراره شاهدان وأنه لا يلزمه الاعذار فيهما ولا تسميتهما لأنهما لو سماها أو أتى بطعن لا يقبل ولو صح ما ذكرهنا لبطال قوله فيما مر وعلمه بصدق الخ ولصح قوله وقول سحنون الخ لأن الأمر هنا إلى حكمه بعلمه كما ترى وكما يأتي عند قوله

(ولا) إعذار أيضا في شهادة (اللفيف في القسامة) حال كون اللفيف (اعتمد) وجعل لوثا فيها وهو ما مشى عليه الناظم في أحكام الدماء اذ قال في أمثلة اللوث أو بكثير من لفييف الشهادة ويسقط الاعذار فيهم أبدا يريد لانهم مدخول فيهم على عدم العدالة أما من لم يعتمد لوثا فلا اشكال

والفحص من تلقاء قاض قنعا **فيه** بواحد في الأمرين معا ولذا كان القضاة اليوم يعطون النسخ من أحكامهم وتأجيلاتهم واعذاراتهم والله أعلم (ولا) عاطفة كالتي قبلها أي ولا يعمل في (اللفيف في القسامة) يتعلق بقوله (اعتمد) والجملة حال من اللفيف أي حال كونه اعتمد عليه في القسامة وجعل لوثا فيها وهو أحد قولين مشهورين انه ليس بلوث وعلى مقابلة درج الناظم في الدماء حيث قال في أمثلة اللوث **أو** بكثير من لفييف الشهادة **الخ** وفهم من قوله في القسامة انه لا يعتمد عليه في غيرها والعمل بفاس على جواز شهادته في الدماء والأموال وغيرها فيثبت بها الدم وغيره ويقتص من القاتل بها مع القسامة حيث يبلغ اللفيف اثني عشر فأكثر على ما هو ميبين في شرح اللامية وغيرها ومعنى عدم الاعذار فيه أنه لا يقبل التجريح فيه بكل ما يجرح به العدل من مصل وحلف بمقت وطلاق ونحو ذلك لأنه مدخول فيه على عدم العدالة نعم لا بد فيه من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا المجاهر بالكبائر من كثرة كذب واطهار سكر ولعب بقر وسفه ومجون ولا منهم كصديق وقريب المشهود له أو عدو المشهود عليه اتفاقا ولا من فيه عصبية في البرزلى قيل النفقات أثناء كلامه على شهادة اللفيف مانصه شاع وذاع في العامة أن يشهد بعضهم لبعض على وجه الاعانة واستخلاص الحقوق ويستند بعضهم إلى خبر بعض من غير تحقيق علم اه **والنظر** ما يأتي في الدماء عند قوله **أو** بكثير من لفييف الشهادة **الخ** ثم لا بد من استفساره لأنه قائم مقام تركيته وسواء كان في الرسم اجمال

أو احتمال أم لا لان كل من لا يكتب شهادته لا بد من استفساره لقيفاً وغيره اذ لعل الكاتب كتب ما لم يشهد به وهو من حق الخصم على عمل الفاسين وصفته أن يقرأ الرسم المقيد عنهم أولاً على كل واحد منهم أن لم يحضروا جميعاً أو على جميعهم أن حضروا كلهم قراءة تفهم فاذا كتبت قراءته سأله عن أداء شهادته كيف يؤديها وعن مستند علمه فيها فاذا أجاب بشيء كتبه بلفظه حرفاً فاولو ملجونا ويسأله عن كل فصل يتوقف تمام الشهادة عليه على حديثه فيقول له ما علمك في هذا الفصل وفي هذا ولا يكتب عليه انه أسقط فصلاً من فصولها بمجرد سكوتة عنه كما يفعله كثير من جهالة العدول بل حتى يسأله عنه بخصوصه ولا يحقق فيه شيئاً وان غلط فلا يؤاخذ به كما مر عند قوله وخصم ان يعجز الخ وهكذا يفعل في الثاني والثالث حتى يأتي على الاخير وان رجع بعضهم كتب ذلك وان امتنع من الاداء كتب يشهد من يضع اسمه اثره أنه حضر بموضع كذا وسال الشاهد اعلاء أو حوله عن شهادته فامتنع من ادائها امتناعاً كلياً فمن عين امتناعه المذكور قيده في كذا فاذا ثبت امتناعه سقطت شهادته كامتناع العدل من ادائها وقيل يهدد الممتنع فاذا لج في الامتناع جازت شهادته ثم اذا كمل الاستفسار ووافق أداءه ما قيد عنهم أولاً ثبتت شهادتهم ويبقى المدفع فيهم بالعداوة وترك الصلاة ونحوها مما مر لا بكل قاذح لانه مدخول فيهم على عدم تمام العدالة كما مر وان خالف أداءه شهادته أولاً سقطت الأولى والثانية والمعتبر في المخالفة اختلاف المعنى لا اللفظ وان بقي اجمال بعد الاستفصال بغفلة ممن بحسبهم عنه سئلوا عنه كما يسأل الشاهد عنه بعد أداء شهادته كما في المعيار قال فيه وما يتجمل به الشهود من سؤال الشاهد المستفسر عن أشياء تغلظه من الفساد بل الذي دلت عليه الرواية أن القاضي يسأله عما يتوقف عليه الحكم ولا يشترط حضور المشهود عليه للاستفسار كما لا يجب على المشهود له جلبهم له وان كانوا من البداية مثلاً وانما يجب عليه أن يعينهم ليعطوب وشأنه باستفسارهم قاله العبدوسى وغيره ثم اذا مات الشهود أو غابوا قبل الاستفسار فانه يحكم بشهادتهم حيث كانت خالية من الاجمال والاحتمال لان الأصل استمرارها وعدم وجود ما يبطلها فاذا كان فيها اجمال ففي البرزلى عن أبى عمران يستفسر الشهود اذا قالوا هذه الدابة لفلان هل يعلمون انه باعها أم لا فان غابوا حكم بشهادتهم وقيل اذا كانوا من أهل العلم وإلا فلا هـ

واختلف اذا كانوا حضورياً ولم يقيم المشهود له بها حتى مضت ستة أشهر فأكثر والذي به العمل ان الرسم اذا جاوز المدة المذكورة وادعى الخصم فيه مطعناً من غير الاستفسار ممكن منه وأما ان طلب نسخة للاستفسار فانه لا يمكن ويحكم به كذلك من غير استفسار قاله أبو زيد التالى ونقله سيدى العربى الفاسى وفي المعيار جرى عمل بعض قضاة المغرب باستحسان ترك الاستفسار بعد مضي ستة أشهر من أداء الشهادة معتلاً بأن هذه مظنة النسيان زاد في الفائق مائتة وبعضهم يقول باعتبار ستة أشهر ان أدها اثر تحملها وأما ان طال زمن تحملها ثم زعم نسيانها بعد ستة أشهر من ادائها فانه لا يقبل قال وهذه كلها استحسنات خارجة عن الأصول هـ ومفهوم قوله من ادائها انهم اذا ماتوا أو غابوا قبل الاداء لا يعمل بها وهو الذى نقله بعض الثقات عن المجاصى وانه رفعت اليه هيئة اللقيف على عين بلداً ولاد ابن بكار وهي غير مؤداة ولها نحو الثمانين سنة فلم يحكم بها هـ وهذا ظاهر ان كان الاداء غير الاستفسار كما في ت في شرح اللامية وإلا فالعمل به اليوم أن القاضي يكتب بما قيده المتلقى عنهم ويكتب عقب أدوا أو شهدوا لدى من قسم لذلك فثبت الخ ولا يطالبهم بالاداء عليه لانه قدم المتلقى للتلقية والاداء وحينئذ فيعمل به حيث كتب القاضي شهدوا وأدوا ولو طال الزمان وما قاله المجاصى لعله مبنى على أن الاداء لا يكون إلا عند القاضي أى فيؤدون عليه بعد التلقية ثم ان طلب الاستفسار استفسر وأوهو الذى لا أبى الحسن ومن المعلوم أن الاستحسان مقدم على القياس ولذا عول عليه ناظم العمل المطلق فقال

واستحسنوا ان مر نصف عام * من الاداء ترك الاستفهام
وفي جواب لسيدى على بن هرون مانعه جرى العمل بالتحديد في نسخة الاستفسار بسة أشهر مع العلم
فان زادت المدة فلا تعطى فيها نسخة وتعطى مطلقا مع عدم العلم والقول قول من له الحق في ذلك انه لا علم
عنده ولولا ذلك اضاعت الحقوق اه * قلت ولعل هذا القول المفصل هو الذى أصاب المفصل * تنبيهات
* الأول * الشاهد غير المبرز الذى لا يعرف ما تصح به الشهادة حكمه حكم الليف في وجوب الاستفسار عن
كيفية علمه بما شهد به كما في التبصرة وظاهره كان في الوثيقة اجمال أم لا وأما العدل المبرز العارف بما
تصح به الشهادة فلا يستفسر حيث لا اجمال مطلقا وأما المبرز غير العالم بما تصح به الشهادة فيستفسر اذا
أبهم أو أجل كالذى قبله كشهادته بأن المرأة اختلعت من زوجها وسلمت له في جميع صداقها ومطالبها
ثم قامت بعد ذلك تطالبه بحق خارج عن مطالب الزوجية زاعمة أن تسليمها إنما وقع فيما يرجع للزوجية
فهنا يستل الشاهد عما شهد به وعما فهمه من حال المرأة عند الشهادة هل ما ادعته الآن أو ما ادعاه
الزوج عليها من التعميم قاله سيدى العربى الفاسى * قلت * ويفهم منه أن الخلاف بين ابن رشد وابن
الحاج المشار له بقول اللامية وان عم الأبراء والخلع سابق الخ إنما هو إذالم يحقق الشاهد عند الاستفسار
شيئا أو تعذر استفساره لموته أو غيبته وإلا فالعبرة بما حققه الشاهد اتفاقا منهم ما حققه منصفاء * الثانى *
لا بد في الاستفسار من شاهدين يسألان الليف عما شهدوا به ولا يكفي الواحد لانهم ان ثبتوا على
شهادتهم على نحو ما قيدها عنهم الاولان فسماع هذا منهم زائد لا عبرة به وان رجعوا عنها فلا يثبت
رجوعهم بالشاهد الواحد قاله الزياتى في نوازله عن سيدى العربى الفاسى قال وأما السماع من الليف
فعمل المراكشين على أنه لا بد من اثنين لانه كالنقل وعمل الفاسيين على الاكتفاء بالواحد لانه من باب
الاداء والسماع منه نائب عن القاضى في ذلك فيشهد الليف عند عدل عينه القاضى نصا أو بعموم
الاذن له في تحمل الشهادات فاذا أدى الليف لديه ثبب مضمن شهادتهم في رسم وأرخه ثم كتب
أسماءهم عقب التاريخ ثم يطالع القاضى بذلك فيكتب بخطه عقب اسمائهم شهدوا لى من قدم لذلك
لموجبه فثبت فقوله شهدوا أى الليف لدى أى عند من قدم أى قدمه القاضى لسماع البنات باذن
خاص أو عام فالفاعل الذى حول عنه الاسناد هو القاضى لذلك أى لسماع البنات الليفية لموجبه أى
لموجب تقديمه لذلك لكونه عدلا صاحباً لذلك ولضرورة استنابة القاضى إياه في ذلك لعسر مباشرة
القاضى فثبت أى اداؤهم أى أداء الليف عند من ذكر ثم يكتب بعد ذلك رسم التسجيل عقبه فيه اشهاد
القاضى بنبوت ذلك الرسم عنده * الثالث * ما مر من أن الرسم يقرأ على الليف عند ارادة الاستفسار
هو ما وقفت عليه لغير واحد من المتأخرين وأما غير الليف فقال في التبصرة شهادة الاسترعاء لا بد أن
يستحضرها الشهود من غير أن يروا الوثيقة اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود كشهادتهم
بمعانة الغصب والحيازة ونحوها فاذا رأى الحاكم ريبة من اجمال أو احتمال توجب التثبت فينبغى أن
يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا بالسنتهم ما في الوثيقة وإلا ردها قال وأما ان كانت الوثيقة منعقدة
على اشهاد الشاهدين فلا ينبغى أن يؤخذ الشهود بمحفظ ما في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا ان شهادتهم
فيها حق ولا يمسك القاضى الكتاب ويسألهم عنها اه ببعض اختصار وزيادة ايضاح وظاهره أن
المنعقدة على اشهاد الشاهدين لا استفسار فيها ولو مع اجمال أو احتمال لان الشاهد حيثئذ إنما حكي
قول المتعاقدين وهو مخالف لما مر في مسألة الخلع من انهم يستلون عما فهموه من حال المتعاقدين ومخالف
لما نص عليه ابن لب في جواب له نقله الشارح وغيره عند قوله هو الزوج حيث لم يجدها بكره الخ فائلا
ما نصه الواجب في شأن اتصال تلك العصمة أن يستفسر شهود التفاصيل والانفصال فان كانوا قد فهموا

من الزوج الطلاق وأدوا على ذلك فهو كذلك وأن فهموا بقاء العصمة وأدوا على ذلك قلدهوا وحلف الزوج أنه ما أراد طلاقاً أه به وهذا من أدل دليل على دخول الاستفسار في شهادة الأصل خلافاً لوجه من بعض شيوخنا وهو في الحقيقة راجع إلى الشهادة بالفهم وفي أعمالنا نزاع تقدم عند قوله * وليس بالجائز للقاضي إذا * وسياً أن شاء الله عند قوله وغالب الظن الخ أن الشهادة بما يفهم من القرائن والأحوال لا تقبل إلا من المبرز في علم الحقائق وأين هو ولذا لم يذكر في الفائق وجوب الاستفسار إلا في شهود الاسترعاء فقال إن عمل القضاة جرى باستفسار شهود الاسترعاء عن شهادتهم وبعد أداؤها عن فصول الوثيقة ومضمونها الخ ويفهم منه وبما مر أنهم لا يستفسرون عما ليس من فصول الوثيقة كسؤالهم عن وقت الواقعة ومكانها ونحو ذلك مما لا يضر جهله كما يفعله بعض القضاة اليوم بل ذلك من الفساد كما مر وإنما استحسنوا ذلك في الزنا والسرقة كما قال خ ونذب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت الخ بل ذكر شراحه عند قوله في القسمات وإذا اختلف شاهداه بطل أن شهود اللوث لا يلزمهم بيان الزمان والمكان ونحوهما وإذا كان هذا فيما يوجب القتل فكيف به في غيره * الرابع * مما مر من أن العبرة في المخالفة اختلاف المعنى لا اللفظ هو الذي صرح به من لا يخصص ممن تكلم على شهادة النفيف فلا يرد ما لابن الهندي في وثائقه من أن شهادة الأبداد لا تعمل شيئاً إذا شهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه وإن اتفقت شهادتهم في المعنى أه به لأن كلامه في العدول العارفين بمعاني الألفاظ وصيغها والنفيف لا يتأتى منهم ذلك في الغالب على أنه قد ورد عن مالك ما يدل على جوازها في أحكام بن سهل عن الإمام مالك في شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا وشهد آخر أنها حيزه فقال هي شهادة واحدة ولا تفرق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفاً والمعنى واحد فأراها قد اجتمعا على الشهادة قال سحنون معني حيزه أنه ملكه وحقه وفي التقريب على التهذيب لو شهد رجل أن زيد باع سلعة من عمرو وشهد آخر باقارها بالبيع فشهادتهما كاملة لانهما في المعنى قد اجتمعا على نقل الملك أه والأبداد بدالين مهملتين التفرق ومنه قولهم بدد الله شمل العدو (ولاً الكثير) معطوف على مامر (فيهم) خبر (العدول به) مبتدأ والجملة حال وأشار به إلى ما ذكره ابن سهل في مسألة إلى الخير الملقب لزندقته بأن الشر شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير ثبتت عدالة نحو العشرين منهم وأكثر من ضعفهم استظهاراً فأفتى قاضي الجماعة منذر بن سعيد واسحق بن إبراهيم واحمد بن مطرف بقتله دون اعذار وحكم به ولم يلتفت إلى من قال بالاعذار له وظاهر إطلاق الناطم أن الاعذار منتف مع الكثرة المذكورة في الأموال وغيرها لانه إذا اتقى في الدماء مع خطرهما فكيف به في الأموال وهو كذلك قال ابن سهل عقب نقله لفتوى من أفتى بقتل الزنديق المذكور ما نصه والحق أن من تظاهرت الشهادة عليه في إلحاد أو غيره هذا التظاهر فالاعذار إليه معدوم الفائدة وفهم من قوله الكثير أنهم إذا لم يكثروا يعذر فيهم وهو كذلك قال في التبصرة وأما الآجال في حق الزنادقة فذهب المحققين أن المشهود عليه أن استفاضت عليه الأمور الموجبة للقيام عليه فلا يعذر إليه ولا يضر به أجل وإن كان على اختلاف ذلك فإنه يؤجل شهراً لدفع البينة فإن طلب أجلاً آخر ورجى ثبوت حجته أجل أجلاً آخر دون الأول أو مثله بالاجتهاد وإن لم يرج لم يوسع عليه (والخلف) مبتدأ (في جميعها) أي جميع مامر أنه لا يعذر فيه يتعلق بقوله (منقول) خبر المبتدأ وقد نبهنا على الخلاف في كل مسألة بخصوصها عند الكلام عليها * تنبيهان * الأول * ما تقدم من عدم الاعذار في الموجه للتطبيق وعدمه إنما هو من حيث الطعن فيه بالقوادح كما يفهم من التعليل بقوله منه بدلاً الخ لا من حيث مامر ضئيلة أخرى كما إذا شهد الموجه بانها طلقت نفسها في وقت كذا من يوم كذا وطلب الزوج

(ولاً) اعذاراً أيضاً في الجماعة من الشهود (الكثير فيهم العدول) * كمسئلة إلى الخير الملقب لزندقته أباً الصر شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير ثبتت عدالة نحو العشرين منهم وأكثر من ضعفهم استظهاراً فأفتى منذر بن سعيد واسحق بن إبراهيم وغيرها بقتله دون اعذار وحكم به ولم يلتفت إلى خلاف من خالف في ذلك (والخلف في جميعها منقول) وكذلك لا اعذار فيمن شهد على من يخفى منه ولا يسمى له الشهود ولا يميل القاضي التفتيش وكذا من شهد بخرجة القاضي لأن طلب الاعذار منه طلب لحطة القضاء قاله البرزلي عن ابن الحاج وكذا من شهد بوكالة كافي ح أول بابها

أن يأتي بيته تشهد بانها لم تتلفظ بالطلاق أصلا في ذلك الوقت أو لم يحلفه في ذلك الوقت ونحو ذلك من الوجوه المعارضة الموجبة للتهاتر أو الصيرورة للترجيح فهذا ينبغي أن يعذرله فيه ورؤجل لاثباته اذ لا أقل أن توجب المعارضة المذكورة الخلاف ويحتاج الناظر في القضية حينئذ إلى مزيد تحرير واتقان وقد نقل ح أن البيهقي إذا تعارضنا فنفت كل منهما ما أثبتته الأخرى في وقت مخصوص ويمكن مخصوص يكون تهاترا أو بصارا للترجيح فانظره ولا سيما والموجه قد يكون واحدا وكذا يقال في اللفيظ على ما به العمل من أعمال شهادته مطلقا وقلنا لا يعذر فيه بكل القوادح إذا أراد الخصم معارضته فيمكن كما نص عليه غير واحد **§ الثاني** **§** بقى على الناظم مما لا اعذار فيه شهادة القافلة بعضهم لبعض في حراية إذا شهد عدلان منهم على من حاربهم بأخذ مال أو قتل فان مذهب مالك في السلاية والمغيرين وما أشبههم إذا شهد السابون والمتبرون قبول شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول دون اعذار وان أدى إلى سفك دماهم كافي ابن سهل عن أبي إبراهيم السجق المذكور وكذا لا اعذار في شهادة أهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم البلد أو القرية التي حلوا أو مروا بها بما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر وان لم يعرف حاكم البلد عدائهم كما أشار إليه المصنف فيما يأتي بقوله **§** ومن عليه ومم خير قد ظهر **§** الخ لأنه في ضرورة السفر مدخول فيهم على عدم العدالة وكذا لا اعذار في مزي السر كامر ولكن الذي عليه القضاة اليوم وجوب الاعذار فيه لاثبتنا عليه قبل في شاهدي المجلس ويأتي قول الناظم وهو الفحص من تلقاء قاض قضاة وأما المبر في العدالة فالتمس وجوب الاعذار فيه بكل قاذح كما أشار له بخ قوله وفي البرز بعداوة وقرابة وان بدونه كغيرها على المختار وكذا من يخشى منه مذهب المدونة وجوب الاعذار فيه وانما ذكره خ مع من لا اعذار فيه جمعا للنظائر قاله طيني أي لأن الجمع للنظائر قد يرتكب فيه غير المشهور وكذا لا اعذار في الشهادة بالضرر ولا في حكم الحكيم ولا في الشاهد على القاضي بالجرحة لأن طلبه للاعذار فيه طلب لحطة القضاء وطلبها جرحة كما تقدم وأما الوكالة فانما ترك الاعذار فيها من تركه لأن القاضي لا بدله من الاعذار عند ارادة الحكم بقوله أقيمت لك حجة فاستغنى بذلك عن الاعذار فيها ابتداء فلا يسقط فيها الاعذار حجة كافي غيرها مأمور وكذا الارائة كافي ح عن ابن بشير القاضي وهو الحاصل أن الطالب للاعذار ان كان هو الموكل فان طلبه قبل قبض الوكيل ولم يتعلق للوكيل حق بالوكالة من بيع رهن بيده ليستوفي دينه ونحو ذلك فلا وجه للاعذار لانه يمكن من عزله وان كان بعد القبض وتلف المقبوض أو تعلق للوكيل حق بها فلا إشكال في وجوب الاعذار له وإن كان الطالب له هو الدافع فان قلنا ان الدافع لاضمان عليه ولو ظهرت سخطة بشاهاها بعد قبض الوكيل وهو ربه أو فلسه كاهو ظاهر كلامهم لانه دفع بحكم والمصينة من الموكل فلاحق للدافع في الاعذار بلا اشكال وان قلنا بضمانه فكيف لا يعذرله اذا طلبه ابتداء وانتهاه بل استظهر ابن رحال في شرحه وجوب الاعذار له مع عدم الضمان قائلا لانه قائم مقام الموكل في ذلك وأما ان قال لأدفع المال حتى يعذر إلى الموكل ففي ابن سلعون ان قرينة الموكل كالثلاثة فدون كتب اليه وان بعدت الغيبة حكم عليه بالدفع وحينئذ فمن نفي الاعذار فيها مراده اذا طلب الغريم الاعذار لنفسه مطلقا أو لرب الحق مع بعد الغيبة كما ترى وهذا كله اذا ثبتت الوكالة عند القاضي وأما ان لم تثبت واعترف الغريم بصحتها فحكم عليه الحاكم بالاداء ثم تبين عدم صحتها وقد هرب الوكيل أو فلس فعلى الدافع الغرم والمصينة منه لانه غار لنفسه باعترافه كما نص عليه ابن فرحون في القضاء بالامارات هذا تحرير المسئلة فيما يظهر ولم أقف عليه محررا هكذا والله أعلم

فصل في خطاب القضاة وهو أن يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانيسان في بلد الكاتب على آخر في بلد المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله في المشهور حيث المدعى عليه وهذا التعريف يشمل الانتهاء بالكتابة ويشمل الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا (وما يتعلق به) من التعجيز وغيره (ثم) هنا لترتيب الاخبار (الخطاب) من قاض لقاض آخر (للرسوم) أي فيها أو عليها وهو متعلق بالخطاب (ان طلب حتم على القاضي والا لم يجب) عليه يعني أن صاحب الرسم اذا سأل من القاضي أن يخاطب له على رسمه بما ثبت عنده من محضته وعدالة شهوده وجب على القاضي أن يفعل وان لم يسأل منه ذلك كان في سعة ومثل الخطاب على الرسم فيما ذكر من الوجوب وغيره الخطاب بمشافة القاضي للقاضي يخبره بما ثبت عنده وبالشاهدين خ وأنهى لغيره بمشافة ان كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا قال المازري ويكتب الحاكم ان حكم بما حكم به وبكل حجة له (٧٣ - ٧٨) من تعديل وتجريح وموجب

حكمه ليكون له حجة على المحكوم عليه ان نازعه ويكتب بما حكم به لحاضر على غائب أبهم المكتوب اليه أو عينه قال في العتية وله أن يكتب الى قضاة الآفاق على الاطلاق كان لا يسمى قاضيا بعينه ولا بلدا بعينه أي فيعمل به جميعهم بخلاف ما اذا عين واحدا بعينه ابن عرفة الذي استقر عليه القضاة بآفة رقيقة عدم تسمية القاضي المكتوب اليه ابن رشد يجب على القاضي المكتوب اليه أو من تولى بعده أن يصل نظره بما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب ثبوت شهادتهم فقط لم يأمر بأعادة شهادتهم ونظر في تعديلهم وان كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم أعذر لهمشهوده عليه فيهم وان كتب أنه أعذر فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه والحاصل أنه يبنى على فعل الاول خ فنفذه الثاني وبنى كأن نقل الحجة أخرى وان حدا ان كان أهلا أو قاضي مصر الخ وانما كان يبنى لان اشهاد القاضي الاول بما ثبت من شهادتهم أو تعديلهم أو أعذار فيهم ونحوه حكم بذلك فلولم يبين اسكان متعقبا لحكم الاول وفي خ ولا يتعقب حكم العدل العالم ولهذا اشترط في الباني أن يكون أهلا أو قاضي مصر لم يعرف جوره ولا جهله لان شأن قضاة الامصار العلم ثم اذا كان الخطاب على الحكم بالحق بشاهدين فان مخاطب بالفتح يعذر فيهما للخضم فان أتى بدفع فيهما لم يحكم عليه وان ادعى الدفع فيهما بحجة في بلد الكاتب قيل له ادعها ما ثبت عليك وأما في ما تدعيه من الحجة رجعت وانما وجب الأعذار لان المكتوب اليه لم يوجهها بل هما موجهان اليه فلا يعارض مامر ويفهم من هذا ان الخطاب اذا لم يكن بالشاهدين بل باعلم بصحته ونحوه على ما به العمل اليوم كما يأتي حكمه مخاطب به وان

فصل في خطاب القضاة

وهو كما قال الشيخ م أن يكتب قاضي بلد الى قاضي بلد آخر بما ثبت عنده من حق لانيسان في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد المكتوب اليه ليحكم عليه هناك عملا بقوله في المشهور حيث المدعى عليه الخ وهذا التعريف لا يشمل الانتهاء بالمشافة مع انه خطاب فهو غير منعكس لكن لما لم يتعرض المصنف له داخل الفصل اقتصر على تعريفه بما ذكر وهو يشمل الانتهاء بالكتابة والخطاب على الرسوم الذي اقتصر عليه الناظم هنا (وما يتعلق به) من التعجيز والبشر ونحوها (ثم) هي لترتيب الاخبار (الخطاب) من قاض لآخر بما ثبت عنده من محضته وعدالة شهوده وهو مبتدأ (للرسوم) فيها أو عليها كقوله تعالى ويخرون للأذقان أي عليها ونضع الموازين القسط ليوم القيامة أي فيه يتعلق بالخطاب (ان طلب) بالبناء للمفعول شرط أي إن طلبه الخصم من القاضي (حتم) خبر وجواب الشرط محذوف للعلم به بما قبله كقوله أنت ظالم ان فعلت لان رتبة قوله حتم التقديم (على القاضي والا) يطلبه الخصم من القاضي (لم يجب) عليه ولا مفهوم للرسوم بل بالمشافة كذلك حيث طلبه الخصم أيضا وأنهى لغيره بمشافة ان كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا الخ ابن رشد يجب على القاضي المكتوب اليه ان يصل نظره بما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب بثبوت شهادتهم فقط أي لا بقبولهم لم يؤمروا بأعادة شهادتهم ونظر في تعديلهم وان كتب بتعديلهم وقبوله إياهم أعذر لهمشهوده عليه فيهم وان كتب أنه أعذر فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه والحاصل أنه يبنى على فعل الاول خ فنفذه الثاني وبنى كأن نقل الحجة أخرى وان حدا ان كان أهلا أو قاضي مصر الخ وانما كان يبنى لان اشهاد القاضي الاول بما ثبت من شهادتهم أو تعديلهم أو أعذار فيهم ونحوه حكم بذلك فلولم يبين اسكان متعقبا لحكم الاول وفي خ ولا يتعقب حكم العدل العالم ولهذا اشترط في الباني أن يكون أهلا أو قاضي مصر لم يعرف جوره ولا جهله لان شأن قضاة الامصار العلم ثم اذا كان الخطاب على الحكم بالحق بشاهدين فان مخاطب بالفتح يعذر فيهما للخضم فان أتى بدفع فيهما لم يحكم عليه وان ادعى الدفع فيهما بحجة في بلد الكاتب قيل له ادعها ما ثبت عليك وأما في ما تدعيه من الحجة رجعت وانما وجب الأعذار لان المكتوب اليه لم يوجهها بل هما موجهان اليه فلا يعارض مامر ويفهم من هذا ان الخطاب اذا لم يكن بالشاهدين بل باعلم بصحته ونحوه على ما به العمل اليوم كما يأتي حكمه مخاطب به وان

(١٠ - تسولي - ل) أهلا أو قاضي مصر لم يعرف جهله ولا جوره والا استأنف والشأن كتب الخطاب أسفل الوثيقة فان عجز أسفلها ففي ظهرها أو أحد عرضيها وان كان في الصك رسوم نبيه على جميعها ان أراد ذلك وصحت عنده والا قيد بالآخرين مثلا أو بما ثبت عنده منها وتستحب البداءة بيسم الله الرحمن الرحيم واستحب قضاة الوقت تركها اكتفاء بما في صدر الوثيقة والاولى اعادة لان هذا فصل آخر قاله ابن المناصف في قلت وعمل قضائنا اليوم أن يكتب اثر الرسم الحمد لله أديا قبيلا وأعلم به فلان أو أديا قبيلا وأعلم به أو الحمد لله أعلم بصحته أو باستلاله فلان فاذا ثبت عند من جاءه كتب عليه أعلمته قال ابن المناصف واذا ثبت خط القاضي بينة وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضي يعرف خط القاضي الكاتب فائز عندى قبوله بمعرفته خطه وقبوله سجنون كتب أمناؤه بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز اه به والعمل على اعماله بمجرد معرفة خط القاضي كما قال ابن المناصف أو التعريف به ولو لم يعدل واحد ووجه ذلك ابن عرفه والله أعلم وقول الناظم

لم يكن اشداد فيني ايضا وهو واضح وأن المكتوب اليه اذ لم يعرف خط الكاتب وعرف له به غيره لا بد من الاعذار في المعرفة بالكسر وهو كذلك وان اشهاد الحاكم بصحة الرسم أو ثبوته ونحوها أو اعلامه بذلك من غير اشهاد على ما به العمل ليس حكا بالحق والاما احتاج المكتوب اليه الى البناء بل ينفذ ذلك الحكم فقط وما ذاك الا لتكون اللفظ المذكور محتلا بالحكم بالحق وللحكم بتعديل البيعة ونحوه دون ايقاع حكم ولا يلزم من الحكم بالتعديل مثلا الحكم بالحق لان التعديل راجع للحكم بعلم القاضي وقد يعارضه تجريح ونحوه يمنع من الحكم بالحق على أن كونه حكا بالتعديل ونحوه هو ما لا ينبغي رشده كما مر عنه وصرح به ابن عرفة والذي لا يبره انه ليس بحكم اصلا وهو ما تقدم أول الباب وبه صرح الناظم في قوله بعد **وهو ليس** يعني كتب قاض كاتفي * الخ ولذا قال المازري وغيره في قاض خاطب آخر بقوله ثبت عندى أن فلانا وفلانا اشتريا من فلان في عقد واحد كذا ثبت من ساء الخ ان ذاك لا يوجب نقل الملك فتترتب عليه آثاره من شفعة ونحوها اذ النقل لا يثبت الا باعتراف المتعاقدين أو حكم الحاكم عليهما بعد الانكار والخطاب المذكور لم يصرح فيه بالاقرار ولا بالحكم بالبيع بل هو محتمل للحكم ولما سواه من استماع لما أثبتته من بيعة زكيت دون ايقاع حكم ولا تلزم القضايا باللفظ فيه اشكال وابهام اتفاقا انظر أفضية المعيار وان القاضي اذا خاطب بحكم يجب أن يكتب حكمه وكل حجة له من تعديل أو تجريح وموجب حكمه لتكون له حجة على المحكوم عليه ان نازعه اذ لا يتم للمعنى الذى وجب الخطاب لاجله الا بذلك وان الخطاب على رسم ناقص لا يجب اذ الحجة لا تقوم به لانه ساقط الاعتبار كالا معطى منه نسخة كما مر فاذا شهد الشاهدين بوقتين مثلا ولم يقيد فيه انه لا يعلم أن الدين تادى ولا سقط وطلب الخصم الخطاب عليه فلا يجب اذ لا خطاب بشيء ناقص كما في المعيار وفي التبصرة أن الشهادة بالدين لم يمت أو عليه لا تتم الا اذا قال الشاهد انه لا يعلم ان الدين تادى أو سقط اه بالمعنى وهل يسمى الخطاب بالكسر الشهود الذين يني عليهم حكمه في خطابه يجرى ذلك على ما ياتي في فصل الحكم على الغائب من أنه اذا كان المحكوم عليه غائبا فلا بد من التسمية لانه على حجة خ وسمى الشهود والا نقض الخ وان كان حاضرا فالسمية مستحبة وبه العمل كما في ضيغ والتبصرة ولكن الموافق لما مر عند قول الناظم وقول سحنون الخ وجوب التسمية حتى في حق الحاضر لاستحبابها فقط لغرض عدالة قضاء الوقت وقد قال في تكميل التقييد مانصه المازري من المصلحة والحكمة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول عانت فيما لم يعلمه وعليه فلا يقبل قوله ثبت عندى كذا الا أن يسمى البيعة اه واما ان خاطب بمجرد شهادتهم أو بتعديله اياهم فلا بد من التسمية لبقاء الاعذار ولا يمكن الا بها فان قال ثبت عندى بيعة عادلة ان فلان على فلان كذا ولم يسمهم رد خطابه ثم ان الاحوط تاريخ الخطاب لاحتمال عزل القاضي الكاتب لان خطابه بعد عزله وقبل العلم به ساقط على أحد القولين في الوكيل يتصرف بعد العزل وقبل العلم بالخطاب بقول خ وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف ولان البيعة التي خاطب بقبولها قد ينقلب حالها الى جرحه لم تكن فاذا تأخر العمل بالخطاب ثم أعذر للخصم فيها ولم يكن تاريخ أمكنه ابطالها بالجرحه الثابتة الآن ولا يمكنه ذلك مع التاريخ لسلامة وقت الاداء من الجرحه الحادثة قاله الشارح ونقله في المعيار مسامحا (قلت) والتعليل الاخير يقتضى وجوب التاريخ وهو يؤيد ما مر عند قوله وحقه انهاء ما في علمه الخ من أن الفسق الطارئ بعد الاداء لا يبطل الشهادة فتأمل وفي نوازل الزياتي أن القاضي أباعد الله المكناسى سئل عن استظهر برسم عليه خطاب قاض معروف مات معزولا فادعى المطلوب ان القاضي خاطب عليه بعد عزله وخالفه الطالب فقال ان لم يكن للخطاب تاريخ يعلم به قدمه على عزله لم يعمل به اه * قلت وقد يؤرخ في حال العزل باليوم الذى كان مولى فيه وقد شاهدنا من ذلك العجب العجيب

فلا نكتفي التهمة الا بالتسجيل عليه والله أعلم * ولما أخبر ان الخطاب واجب ان طلبه الخصم وكان ذلك شاملا للخطاب في الشاهدين على كتاب القاضي السكاكيب يشهدان بما فيه عند المسكتوب اليه كما مر عن خ ولاخطاب المجرّد عنهما وسواء كانت الكتابة في بطاقة على حديثها مع الاحالة على رسم الحق أو في رسم الحق نفسه وقوله لا رسوم لا ينافي ذلك لان المراد على مضمونها كان فيها أو على حديثه كان بشاهدين أم لا بين أن الصور كلها جائزة وأن الخطاب بالكتابة حيث كان بلفظ أعلم مقبول على أي وجه كان فقال (والعمل) مبتدأ (اليوم) ظرف يتعلق به (على قبول ما) خبر المبتدأ وما موصولة مضاف اليه وصلتها (خطبه قاض) و (يمثل أعلما) يتعلق به وهو مقحم أو بمعنى نفس كاقيل بكل منهما في قوله تعالى فان آمنوا يمثل ما أمتمم الآية ولو قال بلفظ اعلما لان الخطاب انما كان في زمانه به لا بمثله ولا به ويمثله كاخبر كان أولى قاله ت * قلت وشيأ في ان الافتصار على لفظ اعلما مجرد اصطلاح ولو تغير الاصطلاح الى غيره مما يودى معناه لصح الخطاب به فاعتراضه انما هو بالنسبة لتقييد النظم باليوم اه وظاهر النظم القبول وان لم يكن اشهاد وهو موافق لما حكاه ابن المناصف عن أهل عصره من اتفاقهم على قبول كتاب القاضي بمجرد معرفة خطه دون اشهاد عليه قال ولا يستطيع أحد صرفهم عنه فيما أظن مع أني لأعلم فيه خلافا لما وقع في المذهب أن كتاب القاضي لا يجوز بمعرفة خطه اه وقوله لا أعلم فيه خلافا الخ يعني به الاما وقع لسخون من قبوله كتب امثاله كما يأتي وظاهره أيضا ان الخطاب باعلم يقبل مطلقا كان المخاطب بالفتح معينا أم لا وهو كذلك كما في العينية فيعمل به مع عدم التعيين كل من يقف عليه من القضاة اذا عرف خطه أو ثبت بينة عادلة انه خطه ولو بشاهد واحد على ما لمكناسي في مجالسه عن أدركه من القضاة ابن المناصف واذا ثبت خط القاضي السكاكيب وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضي يعرف خط القاضي السكاكيب فواجب عندي قبوله بمعرفة خطه وقبول سخون كتب امثاله بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك الحق كقيام بينة عنده فقبوله الكتاب بما عرفه من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتها اه * قلت وحاصل ما قلناه أن قضاء القاضي بعلمه المجرّد عن الواسطة كعلمه أن زيد على عمرو درهما ممتنع وأما ان علمه بواسطة البينة التي يعرف عدالتها أو بواسطة الخط الذي يعرف عدالة كاتبه فهذه جائزة قضاؤه به لبعده التهمة وقد يقال ان التهمة تقوى في انفراده بمعرفة الخط لمشاركة بعض الناس له في العلم بالعدالة ولا يبحث عن تحققها بالاعذار ولذا نظر فيه المكناسي في مجالسه قائلا يلزم عليه أن قام بشهادة عدلين متبين أو غائبين ولم يوجد من يعرف خطهما والقاضي يعرف خطهما أن يحكم بذلك الرسم وهذا مما لا يقوله أحد أي لانهم من الحكم بعلمه اذ لا فرق فيما يظهر بين خط الشاهد وخط القاضي بل صرح أبو الحسن كما في قضية العيار بعدم قبوله في خط القاضي قائلا لانه حاكم بعلمه وهو الموافق لما مر في البيت قبله عن المازري ولا سيما مع ضعف عدالة فضاة اليوم فينبغي أن لا يباح ألبتة فتأمله والله أعلم وأما مع التعيين فيعمل به المسكتوب اليه أو من ولي بعده كأيأ في قول الناظم * ومعلم يخلفه والى القضاء الخ وظاهره أيضا انه يقبل وان مات المخاطب بالسكسر أو عزل أو مات المخاطب بالفتح أو عزل وهو كذلك في الجميع على المتمد وبه العمل كأيأ في عند قوله * واعتد القبول بعض من مضى الخ وما يأتى لناظم مما يعارض اطلاقه هنا وفي قوله وان يمت مخاطب الخ ونحوه للشيخ م عن ابن المناصف في الفرع الثالث لا يعمل عليه وكيفية مع عدم التبيين على ما به العمل اليوم بقاس وما والاها أن يكتب أسفل الرسم أو عرضه أو في ظهره الحمد لله أديا فقبلا وأعلم به في تاريخ كذا على ما هو الاحوط أو الواجب كما مروا ان كان الناس اليوم فيما شاهدناه على عدم التاريخ أو الحمد لله أديا فنبت وأعلم به أو الحمد لله أعلم بصحته

(والعمل اليوم) أي في زمانه
(على قبول ما) أي
الخطاب الذي (خطبه قاض
يمثل أعلما) لفظ مثل ههنا
مقحمة أو بمعنى نفس كما
قبل بكل منهما في قوله تعالى
فان آمنوا يمثل ما أمتمم به ولو
قال بلفظ أعلم لان الخطاب
في زمانه انما كان به لا بمثله
ولابه ويمثله كاخبر وأعلم
ههنا فعل ماض وفاعله هو
المكتني عنه آخر اقال الشيخ
مبارة وهو يتعدى للمفعولين
حذف أولها للعموم أي
من يقف عليه والثاني هو
قوله باستقلاله أو بثبوته
اه * والمعروف أن أعلم
ينصب ثلاثة مفاعيل فيقال
ان المفعولين الاخيرين سد
مسدها المصدر المنسبك من
أن والفعل وهو قوله
باستقلاله والباء زائدة
والاصل أعلم من يقف عليه
أنه مستقل أو هو من
باب - من أنبأك هذا -

أو بثبوت أو باستقلاله وإن كان في الصك رسوم به على جميعها أن أراد ذلك وصحت عنده والاقيد
بالاخيرين مثلاً أو بما ثبت عنده منها وإن كان في الرسم عدل واحد أو عدد كثير ولم يقبل الا واحد فيكتب
على ما شهدناه اليوم أدى فقبل وأعلم به فلان وكان الضمير عندهم في به في الخطاب على الواحد يعود على
الاداء المفهوم من أدى وليس له أن يخاطب على الواحد بقوله أعلم بصحة الرسم أو بثبوت أو باستقلاله مع
قصده بذلك ثبوت الحق على المطلوب وأنه لم يبق له فيه مقال بطعن ولا غيره لما علمت أن الحق لا يثبت
بالواحد الا بعد التمين معه وهذا في الاموال وأما في غيرها مما لا يثبت الا بعدلين فلا وجه للخطاب فيها
على الواحد لما مر أنه لا خطاب على رسم ناقص لا ينتفع به به الا هم الآن يرجي أن يضاف اليه شاهد آخر في
غيره موضع الخطاب فيخطب حينئذ وإن كان الخطاب بورقة مفسولة عن رسم الحق غير ماصقة به فلا بد
أن يقول أعلم بصحة الرسم الذي بيد حامله فلان المتضمن للحق الذي له على فلان المؤرخ بكذا الذي
شهوده فلان وفلان ونحو ذلك مما يمين الرسم المخاطب عليه وإن السق ورقة بالرسم وخطب فيها قال أعلم
بصحة العقد المرتسم بالورقة المنتصقة لهذا المتضمن لفلان قبل فلان كذا أو المتضمن توكيل فلان فلانا
على كذا ونحوه مما يمين الحق المخاطب به فلا بد من زيادة المتضمن الخ خشية أن يلصق ورقة الخطاب
بورقة حق غير الحق الذي به وقع الخطاب ولا يعمل به إن سقط ذلك منه كالأعمال به إن كان الخطاب
ملصقاً ولم يقل فيه بالملتصق أعلاه لا يمكن إزالته من ورقة أخرى ولا يكتفي عن زيادة المتضمن الخ ماصدر
به من قوله بالملتصق أعلاه كما يقتصر عليه الجهال من القضاة لأن ذلك لا يمنع المساقه بورقة أخرى وأما مع
التمين فكيفيته الحمد لله أعلم بصحة الرسم المقيد فرق هذا على ما يجب الشيخ الفقيه أبو فلان فلان ابن فلان
أدام الله توفيقه وتسديده وليه في الله تعالى وموثقه فلان ابن فلان ويكتب اسمه بتخليط وتعمية
ويسمى العلامة والشكل لئلا يخاطب على لسانه غيره وإنما قدموا مفعول أعلم وهو اسم المكتوب اليه على
الفاعل الكاتب تعظيماً له واهتماماً به ثم اذا وصل الخطاب للمكتوب اليه المعين كتب تحت بخط يده
أعلمته وكذا إن كان المكتوب اليه غير معين ووقف عليه بعض القضاة وكان الخصام عنده فإن لم يكن
الخصام عنده بل ببلد آخر لا يعرف قاضيها خط القاضي الكاتب ولكن يعرف خط الواقف عليه كتب
الواقف المذكور الحمد لله أعلم بأعماله فلان ابن فلان وهكذا حتى يصل الى بلد قاضي بلد النزاع * ولما كان
الخطاب الذي لم يصرح فيه بالأعلام لغوا غير مقبول ولا معمول به عند القضاة به عليه بقوله (وليس)
فعل ناقص (يعني) خبرها (كتب قاض) اسمها (كاكتفي) * مفعول بقوله كتب لان السكاف اسم بمعنى
مثل (عن الخطاب) يتعلق بغير أي ليس كتب القاضي تحت الرسم اكتفي ومثله من نحو استقل أوصح
أو ثبت مغنيان الخطاب بأعلم بل حتى يزيد وأعلم به أو يقول أعلم باستقلاله ونحوه مما مر وهو صريح في
أن الثبوت ليس بحكم فقوله (والمزيد) منصوب على تزع الخافض بقوله (قد كفي) أي كفاه عن زيادة
الشهود فهو يتعدى للاول بنفسه وللثاني بحرف الجر كقوله تعالى - واختار موسى قومه - ويجوز
أن تكون ليس مهملة بمنزلة لا وأن يكون اسمها ضمير الشأن والجملة خبرها وهو حاصله أن القاضي اذا اقتصر
على كتب اكتفي أو استقل أو نحوها كان ذلك قاصراً عليه وكأنه تذكرة لنفسه بأنه وقف على موجب
اكتفاء الرسم لعدم الشهادة به ونحو ذلك واخبار للشهود له بأنه يكفي ذلك عن الزيادة فلا يلزم قاضياً آخر
اذا وقف على ذلك أن يمضيه اعتماداً على قوله اكتفي ونحوه لانه لم يخاطبه ولو أمضاه لكان غير معتمد على
شهادة والاخير من القاضي الاول * قلت وذلك والله أعلم أن الاول قد يكتبه اعتماداً على ما ظهر له فيه ابتداء
وإن كان سيراجع فيه نفسه ويبحث عن باطنه فلا يدل ذلك على انه استقصى أمره فيه فكأن الناقل
لا ينقل إلا بأشهاد فكذلك المخاطب بالفتح لا يعمل به الا بأعلام لا شرط الاذن في كل منهما ولذا قال خ

(وليس يعني كتب قاض
كاكتفي *) السكاف اسم بمعنى
مثل مفعول بقوله كتب
وكتب فاعل يعني وليس
مهملة بمنزلة لا أو اسمها
ضمير الشأن أو هو كتب
ويعني خبرها مقدم وهو
جائز خلافاً لابن درستويه
والثلاثة مذكور في قوله
ليس ينفك ذاغنى واعتزاز
كل ذي عفة مقل فنوع
أوهو من باب التنازع بين
جامد وغيره عندهم أجازة
(عن الخطاب) متعلق بغير
وكذا استقل الرسم أوصح
أو ثبت عندي حتى يزيد
وأعلم به (والمزيد قد كفي)
أي وبكفي المشهود له عن
زيادة الشهود دلالة على أن
الرسم قد استقل عند القاضي
فالزيد مصدر منصوب على
اسقاط الخافض أي وقد
كفي عن المزيد ثم بين ما لا بد
منه في الخطاب على طريق
الحصر فقال

ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الاباشاد الخ ولذا أتى الناظم بالحصر فقال (وانما) حرف تأكيد وحصر
 (الخطاب) مبتدا خبره (مثل اعلم) بصحته أو استقلاله أو استقل وأعلم به ونحو ذلك مما يقتضى ان
 الخطاب بالكسر أذن لمن يقف عليه أن يعمل بمقتضاه واقتصارهم على لفظ أعلم مجرد اصطلاح فلو تغير
 الاصطلاح الى سواها مما يؤدى معناها كخبر ونحوه لصح ولذا قال الناظم بمنزلة أعلم أى بأعلم أو مثله
 مما اصطلاح قضاء الوقت عليه (اذ) تعليلة (معلميها) بفتح اللام اسم مفعول من أعلم وضمير به يعود على
 الرسم الخطاب عليه على حذف مضاف أى بثبوت ونحوه وهو مفعول مقدم بقوله (اقتضى) أى طلب
 وافهم (ومعلمها) بكسر اللام معطوف على الاول ويكون الناظم ساكتا عن الشخص المعلم بالفتح ويجوز
 العكس وهو كسر اللام فى الاول وفتحها فى الثانى وعليه فقد تضمن كلامه الثلاثة المعلم بالكسر وهو
 فاعل الاعلام والشيء الذى وقع به الاعلام وعليه يعود الضمير فى به والشخص المعلم بالفتح أى لانه اقتضى
 معلما بالشيء الذى تضمنه الرسم وشخصا معلما وهو الخطاب بالفتح ويجوز فتح اللام فيها ويكون المعلم
 بالكسر مستفادا من اللفظ إذ لفظ الاعلام لا بد له من فاعل يوقفه وفى كل وجه من هذه الالوجه يصح
 التنازع فى به على قول من أجازه فى مقدم أى لانه اقتضى شيئا معلما به وشخصا معلما بالفتح والكسر
 بذلك الشيء وهكذا والضمير فى به على كل حال يعود على الشيء الذى وقع به الاعلام ثم ان هذا البيت ليس
 فيه كبير فائدة مع ما قدمه فى قوله والعمل اليوم الخ الا ما أفاده من الحصر ومن بيان وجه كون اكتفى
 ونحوه لا يكفى فى الخطاب أى لكونه لا يقتضى ما ذكرنا وحينئذ فلو قدم هذا البيت وجعل بعده قوله
 والعمل اليوم الخ ويقول بعده ما نصه

من أجل ذا لا يغنى كتب كاكفى * عن الخطاب والمزيد قد اكفى

(وانما الخطاب مثل
 اعلم) لا مجرد اكتفى
 أو استقل أو ثبت وظاهر
 ابن المناصف أن الثلاثة
 سواء وعن العقبانى ان
 استقل فيما ثبت بشهادة
 المبرزين من المدول وثبت
 فيما ثبت بدونهم واكتفى
 فى الأدنى (اذ معلميها) أى
 بالشيء الخطاب به
 (اقتضى ومعلمها) كما
 اقتضى الشيء المعلوم فهى
 ثلاثة أمور لا يصح
 الخطاب الا بما يتضمنها
 وتقدم أن العمل بأعلم لا
 غير (تنبيه) ما فررنا عليه
 من اتصال قوله وليس
 يغنى الى آخر البيت بقوله
 والعمل اليوم هو الصواب
 فى الترتيب ووقع فى كثير
 من النسخ تأخيرها عن
 قوله وان يمت الى آخر
 الايات الخمسة ولا وجه له

أى لا يغنى قاضيا كتب كاكفى التكرار مع افادة تعليل عدم الاكتفاء بذلك وانما كان أعلم
 يقتضى ما ذكر لان قولهم أعلم باستقلاله ونحوه لا بد له من الفاعل الذى هو المعلم بالكسر وهو هنا فلان
 القاضى الذى جرت العادة أن يكتب اسمه شكلا يسمى العلامة وهو يتعدى الى ثلاثة حذف أولها الذى
 هو المعلم بالفتح للتعميم أى كل من يقف عليه كقوله تعالى والله يدعوا الى دار السلام والثانى والثالث الذى
 هو المعلم به سد مسددها المصدر المنسبك من أن والفعل اذ الاصل أعلم فلان فلانا رسما مستقلا كقولك
 أعلمت زيدا عمرا قائما فلما دخلت ان على الثانى والثالث للتأكد كيد ونحوه سبكا بمصدر وكان الاصل
 أن يتعدى اليها بنفسه كاتقول أعلمت زيدا قيام عمرو ولكنهم اصطلاحوا هنا على جره بالباء الزائدة كما
 ترى وقد سئل الشيخ المسكوى رحمه الله عن وجه زيادتهم لها فقال انما سئل عنه لو كان من كلام العرب
 وهذا ما يكتبه القاضى السكاتب وأما المسكوب اليه فقد تقدم أنه يكتب تحته أعمالته من غير أن يضع
 علامته وكأنه تذكرة لنفسه فقط وسواء كان معينا أم لا على ما به العمل وقيل ان كان معينا كتب قبلته
 وذلك مجرد اصطلاح فان احتيج لتسجيل الاعمال والاستقلال ونحوها كتب تحته أشهد عدلان أشهد
 قاضى كذا وهو

بأعمال واستقلال الرسم أعلاه الاعمال أو الاستقلال التام لصحته عنده وثبوت
 لديه بواجبه وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر فاذا طولع به القاضى ووضع علامته موضع
 البياض ووضع العدلان علامتهما اثر تاريخه وليس ان لم يسمع من المدول اشهاد بالاعمال المذكور
 أن يشهد عليه بالاعمال ونحوه اتكالا على رؤية ما كتبه من قوله أعمالته أو استقل ونحوها لان هذا
 شاهد على خطه لا على اشهاد قال غ وهذا وان تسامح فيه أهل قاس وعماها لكن لا يعلم له أصل اذ كيف
 تصح الشهادة على خطه وقد لا يكون بن مقعده وكان الشاهد الاقدر غلوة أو أقل اه ونحوه للمكانسى
 فى مجالسه والغلوة منتهى الرمية يعنى أن الشهادة على الخط انما تجوز مع بعد النية أو الموت والقاضى هنا

(وان يمت) قاض
(مخاطب) بالكسر (أو
عزلا) عن خطه القضاء
(رد خطابه) أى أنى ولا
يعمل به على أحد القولين
لأنهم نزلوا خطابه بالرسم
منزلة خطابه بالسكلام
والمشافهة وهو اذا مات لا
يتكلم واذا عزل لا يقبل
كلامه ولا شهادته بعده
انه قضى بكذا (سوى ما
سجلا) أى الآن يكون قد
سجل ذلك الخطاب
وأشهد به على نفسه فانه
يعمل به مطلقا هكذا
شرحه ابن عريون وبه
قرره شيخنا أبو البقاء
رحمه الله وتقرير الشيخ
مبارة بان المراد بالتسجيل
أى سوى ما كان الخطاب
بالكسر قد حكم به فانه
يمضيه المكتوب اليه وينفذه
غير ظاهر لبعده ولانه
اذا حكم عليه وماله غائب
ألزمه الضمان ولا يحتاج
الى خطاب من ينفذ الحكم
(واعتمد القبول) خطاب
القاضى بعد موته أو عزله
(بعض من مضى) وهو
نفس المدونة وبه العمل اليوم

بخلاف ذلك فكان الواجب أن لا يشهد عليه حتى يسمع أشهاده ولا سيما وقد تقدم أنه يكتب ذلك غير
جازم به بل ليراجع فيه نفسه وكأنهم اعتمدوا في ذلك على ما في وثائق الفشتالى حيث قال مانسه فاذا ثبت
الرسم عند القاضى وكتب تحته اكتب في مكتب في الرسم أشهد قاضى كذا باكتفاء الرسم فوقه الاكتفاء
الناسخ فظاهر أنه بمجرد رؤية خطه يشهد عليه وان لم يشهده وفي ذلك من التسامح « لا يخفى » قلت
وتأمل هذا هل تصدق على هذا الشاهد حقيقة شهادة الزور وهي كالابن عرفة أن يشهد بما لم يعلم
عمدا ولو طابق الواقع وهو الظاهر أم لا « تنبيه » استفيد من الناظم ان اكتب واستقل وثبت ونحوها
الفاظ مترادفة وان بعضها يقع موضع بعض وان الاعلام بها هو الواجب لاعمال الخطاب بمقتضاها
لما مر وهو ظاهر ابن المناصف وعن العقباني ان الخطاب بالاستقلال فيما ثبت بشهادة المبرزين
وبالثبوت فيما ثبت بدوهم وبالاكتفاء في الأدنى وهو مجرد اصطلاح (وان يمت) شرط (مخاطب)
بالكسر فاعله (أو عزلا) عطف على فعل الشرط (رد) بالبناء للمفعول (خطابه) نائبة والجملة جواب
الشرط أى يأتى خطابه ولا يعمل به على هذا القول الذى صدر به الناظم لأنهم نزلوا خطابه بالرسم منزلة
خطابه بالمشافهة وهو اذا مات لا يتكلم واذا عزل لا يقبل كلامه ولا يقبل شهادته بعده انه قضى بكذا
أى الابينة على ذلك وهو معنى قول الناظم (سوى) استثناء (ما) موصول بخبر وواقعة على الخطاب به
(سجلا) بالبناء للمفعول أو الفاعل والعائد على ما في هذا الوجه محذوف أى سوى ما سجله القاضى على
نفسه بأن يشهد عدلين باستقلال الرسم أو اكتفائه على حسب ما مر قبله أو يشهد بها بأنه قد أحله
أو أعذر له أو حكم عليه ونحو ذلك كما مر في فصل الاعذار والآجال لان أشهاده بالتأجيل ونحوه حكم
أمضاء بدليل أن الخطاب بالفتح يبنى عليه كمر فاطلاق الناظم شامل للامرين اذ التسجيل اشهاد
القاضى على نفسه بأى شئ كان ولا يقصر اطلاقه على الاول فقط لاقتضائه انه اذا أشهد بها على نفسه
بالتأجيل أو الحكم مثلا وخطب عليها بالاعلام من غير تسجيل للخطاب انه يرد على هذا القول وليس
كذلك وبه تعلم أن اعتراض على م بأن التسجيل بالحكم لا يقرر به كلام الناظم لبعده ولانه اذا حكم
عليه وماله غائب ألزمه الضامن أو الرهن ولا يحتاج الى خطاب من ينفذ الحكم الخ ساقط لانه قد يحكم
ويعجز عن التنفيذ لبطوته أو لفراره بماله بعد الحكم وقبل الزامه بالضامن أو الرهن وقد قال في المفيد
ولو كان المطلوب بالدين في بلد القاضى الكاتب فقال في خطابه قد أنفذت حكمي بالشهادة على خط
الشهود فان حكمه ينفذ وان تعذر قبض الحق منه حتى يخرج من بلد القاضى ان الكاتب لزمه الحكم ولا
يوحنه خروجه عن بلد القاضى الكاتب اه وهو صريح في أنه مع العجز يخاطب من ينفذه بمن يأتى
بعده أو غيره كيف وقد تقدم وما بالعهد من قدم عن المازرى أنه يخاطب بما حكم به لحاضره على غائبه
وأشعر فرض الناظم الكلام في القاضى أن نائبه ليس له أن يسجل بما ثبت عنده وهو كذلك فان فعل
فلا يمضى الآن يميزه المستخلف بالكسر ما لم يكن استخلفه باذن الامام والا فيقبل تسجيله من غير اجازة
واذا قلنا لا يسجل فله أن يسمع البيعة ويقبل من عرف عدالته وتعد عند المقاتلات ويرفع ذلك الى
المستخلف بالكسر لينظر فيه قاله في التبصرة ويفهم من قوله ويدفع ذلك لمستخلفه انه ليس له الرفع ولا
الخطاب به الى الغير وان فعل لا يمضى مات المستخلف بالكسر أو عزل أو كان حيا والله أعلم (واعتمد
القبول) مفعول والفاعل (بعض من مضى) قال الفشتالى في وثائقه وان كان القاضى لم يشهد بالتسجيل عليه
وانما كتب في الرسم بخطه أعلم باكتفائه فلان أو أعلم بثبوت أو استقلاله ثم وصل الى غيره فانه يعمل على
ما جرى به العمل سواء عين فيه المكتوب له أو لم يعينه وسواء مات الكاتب أو عزل ووصل الى المكتوب
له هذا قوله في المدونة اه ونحوه للعقباني في الدرر المكنونة وليناسى في شرحه للنظم وقد تبين ان

(ومعلم) بفتح اللام مبتدأ
 خبره ما بعده وسوغ الابتداء
 به قصد الجنس أو عطف على
 مخاطب أو بتقدير الشرط أي
 وإن يمت معلم أي مخاطب
 بالفتح (يخلفه) بالرفع وبعد
 ماض رفعك الجزاء حسن
 (وإلى القضاء) أي من تولاه
 بعده قال في المدونة وإذا
 كتب قاض إلى قاض فأت
 الذي كتب الكتاب أو عزل
 قيل أن يصل الكتاب إلى
 القاضي المكتوب إليه أو
 مات المكتوب إليه أو عزل
 ووصل الكتاب إلى من ولي
 بعده فالكتاب جائز ينفذ
 من وصل إليه وإن كان إنما
 كتب لغيره اهـ (والحكم
 العدل) كأنه (على قضاؤه)
 من غير عزل ولا موت
 (خطابه) مبتدأ خبره
 (لا بد من أمضائه) والجملة
 خبر الحكم أي لا بد أن
 ينفذه ويضفيه المكتوب إليه
 إذا لوجه للغو (وفي الأداء
 عند قاض) من صفته (حل
 في) بلد (غير محل حكمه
 الخلف) مبتدأ (ائقني) أي
 اتبع خبره وفي الأداء يتعلق
 به المعنى أنه اختلف إذا حل
 القاضي بغير محل ولايته هل له
 أن يسمع هناك بيعة تشهد
 بحق لمن هو في محل ولايته أولا
 منع ذلك ابن عبد الحكم فقال
 أن حج قاض محل بغير محل
 ولايته فليس له أن يسمع بيعة
 على من في محله وأجازه أصنع قال ويسأل من قام بها تعديلها

الخطاب المسجل يعمل به مطلقا اتفاقا وغير المسجل يعمل به كذلك إن كان الخطاب بالكسر لم يعزل
 ولم يمت والافقوان بالرد وهو ما صدر به الناظم وعدمه قالوا وبه العمل اليوم وهو مذهب المدونة كما
 رأيت وحكاها ابن المناصف أيضا عن مختصر الواضحة ولكن قيده بما إذا أشهد القاضي الكاتب لأن
 أشهاده على ذلك كإشهاده على حكم مضي قال وأما ما التزمه الحكم وعملوا به في أقصى قطر المغرب
 من الاجتزاء بمعرفة خط القاضي الكاتب والعمل به دون إتيان فلا يصح إلا أن يصل للمكتوب إليه
 والكاتب على حال ولايته اهـ واعتمد تقيده المذكور غير واحد وذكر ابن عرفة أنها نزلت في وسط
 القرن الثامن وإن شيخه أبا عبد الله السبطي رجع إلى تقييد ابن المناصف ولذا صدر به الناظم وهو
 الأحوط في العزل لأنه قد يفعله بعد عزله ويوم أنه صدر منه قبله فإذا كان قول القاضي بعد عزله
 قد كانت حكمت بكذا قبله أو أجبت ونحوه لا يقبل إلا بيينة لا احتمال كذبه فكذلك هذا إذا خاطبه
 الوارد بعد عزله بمنزلة قوله ذلك وأما في الموت في حال الولاية فلا يتطرق هذا الاحتمال مع معرفة خطه
 فتأمل ثم بعد كني ما تقدمت في شهادات المعيار على جواب لابن زيادة الله وابن الفراء الذي يقتضيه النظر
 هو ما ذكرناه فالجهد لله على الموافقة (و) أن مات أو عزل (معلم) بفتح اللام أي مخاطب بالفتح فهو
 فاعل بفعل شرط مقدر يدل عليه فعل الشرط المتقدم لامعطوف على مخاطب لأن المعطوف يقتضي التثنية
 في الحكم وليس الأمر هنا كذلك خلافا لت ويجوز أن يكون مبتدأ وسوغ الابتداء به كونه صفة
 لمخدوف (يخلفه) بفتح الياء وضم اللام مضارع خلفه إذا قام مقامه خبر أو جواب وعلى كل حال فهو
 مرفوع لكن أن قدر الفاعل ماضيا كان رفعه حسنا لقول ابن مالك فهو بعد ماض رفعك الجزاء حسن
 وإن قدر مضارعا فالرفع ضعيف (وإلى) فاعل يخلف (القضاء) مفعول في المعنى بوالى مجرور في اللفظ
 بالإضافة أي أن مات أو عزل المخاطب بالفتح قبل وصول الخطاب إليه فإن متولى القضاء بعده يخلفه في
 العمل بمقتضاء قاله في المدونة ثم أشار إلى مفهوم قوله وإن يمت الخ فقال (والحكم) بفتح الكاف لغة
 في الحكم مبتدأ (العدل) صفة (على قضاؤه) يتعلق بمخدوف حال أي مستمر على قضاؤه ولم يحصل له
 موت ولا عزل (خطابه) مبتدأ ثان (لا) نافية للجنس (بد) اسمها (من أمضائه) خبرها والجملة خبر
 الثاني والثاني وخبره خبر الأول أي لا تخاف من أمضائه ومفهوم العدل أن غيره لا يعمل بخطابه لأنه
 لا تصح توليته كإمر ابن عرفة وشرط أعمال خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته وقد تقدم قول خ
 أن كان أهلا أو قاضي مصر وظاهر النظم أن الخطاب بالفتح يضييه ويعمل به سواء وافق مذهبه أم لا
 وهو كذلك على ما به العمل أن كان الخطاب بالكسر قد حكم بما خاطبه به وأما أن لم يحكم به وإنما خاطبه
 بما ثبت عنده فلا يحكم إلا بما وافق مذهبه قاله في المفيد وذكر ابن فرحون القولين عن المازري من غير
 تعرض للمعمول به منهما اهـ قلت وهذا بين أن كان الحكم حكم يأخذ حكمين متساويين أو كان من أهل
 الاجتهاد في المذهب والنظر في ترجيح الأقوال أو كان من مذهب آخر كشافعي يخاطبه مالهكي مثلا لأن
 حكمه حينئذ يرفع الخلاف والا بأن قصرت رتبته عن الاجتهاد والنظر في الترجيح ولم يكن من مذهب
 آخر فلا يضي حكمه وينقضه لأنه محجر عليه في الحكم بغير المشهور أو الراجح أو ما جرى به العمل
 كإمر (وفي الأداء عند قاض) من صفته (حل) أي نزل (في) بلد (غير محل) أي بلد (حكمه الخلف)
 مبتدأ (ائقني) أي اتبع خبره وفي الأداء يتعلق به وعند قاض يتعلق بالأداء ومعناه أنه اختلف إذا نزل
 القاضي ببلد لا ولاية له عليها هل له أن يسمع بذلك البلد النازل فيه بيينة شاهدة بحق من هو له في ولايته على
 غائب نازل بولايته ويعمل على ما أخبره به قاضي ذلك البلد من عدالتهم وهو قول أصنع قال ولو واجتمع
 الخصمان عنده بذلك المحل النازل فيه والمتنازع فيه في محل ولايته لم ينظر بينهما إلا أن يتراضيا عليه

عند ابن عتاب اذ قال فى قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل فطلب منه أن يخاطب به قاضى بلد المطلوب قال لا يجوز له ذلك ثم قال ولا يبعد أن ينفذ (وسوغ التعريف) أى تعريف القاضى الحال للقاضى المختل به بما ثبت عنده أى انتهاء له مشافهة (بعض من مضى) وأشار به لقول ابن سهل رأيت بعض فقهاء طليطلة يميزون اخبار القاضى المختل بذلك البلد قاضى البلد قال الشارح وعليه العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة فهذه اثناء المشافهة والتي قبلها انتهاء بالكتابة (ويثبت القاضى على المحو وما أشبهه) كالقطع والبشر وقرض الفار (الرسم) مفعول يثبت أى يصحح وعلى المحو حال منه لاصفة لانها لا تقدم على الموصوف وقوله (على ماسلما) بدل من الرسم وينص فى كتبه على مبدأ المحو أو البشر ومنتهاه وقال فى الفائق أن وقع بشر أو محو فى محل العقد من الوثيقة مثل عدد الدراهم أو أجلها أو التاريخ سئلت البيهقى فان حفظت الشيء بعينه من غير أن يروا الوثيقة مضت وان لم يحفظوه سئلوا عن البشر فان حفظوه أيضا مضت والاسقطت وان كان فى غير مواضع العقد لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان

أوليس له أن يسمع ذلك على من غاب بولايته ولا أن يخاطب بذلك الى أحد وله أن يسأل عن حال بيته شهدت عنده وهو قول ابن عبد الحكم وانظر قوله وله أن يسأل عن حال بيته شهدت عنده أى شهدت عنده فى ولايته ويسأل عن عدالتها ههنا وظاهره له أن يسأل قاضى البلد أو غيره ممن يعرفه بالعدالة فتأمل مع ما يأتى ثم انه يؤخذ من قول أصبغ هذا ان للقاضى أن يسمع البيهقى بغير حضرة المطلوب ولو قربت غيبته وهو كذلك على ما به العمل وهو مذهب المدونة وبه قال ابن الماجشون الا أنه اذا حضر قرئت عليه الشهادة وأسماء الشهود فان كان له فيهم مدفع والا قضى عليه وقال سحنون لا يسمع الشهادة الا بمحضرة المطلوب الا أن يكون بعيد القية انظر تبصرة ابن فرحون (ومنه) أى القاضى مبتدا مضاف الى المفعول الاول (فيه) يتماق بقوله (الخطاب) مفعول ثان والندوب انه على نزاع الخافض كقوله تعالى واختار موسى قومه والضمير الجورج يرجع لغير محل حكمه (المرتضى) خبر مبتدأ وأشار به لقول ابن سهل بمدنفه الخلاف المتقدم وسالت ابن عتاب عن قاض حل بغير بلده وقد ثبت عنده ببلده حق لرجل فطلب أن يخاطب به قاضى موضع المطلوب قال لا يجوز ذلك فان فعل بطل ثم قال ولا يبعد أن ينفذ (وسوغ) أى جوز (التعريف) مفعول (بعض من) فاعل (مضى) صلة من وأشار به الى قول ابن سهل اثم امرقات لابن عتاب فان كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو بموضع احتلاله أى نزوله فأعلم قاضى الموضوع بذلك مشافهة بما ثبت عنده أى يكون كخطابته بذلك قال ليس مثله يعنى ليس كخطابته اياه بذلك من محل ولايته ثم قال ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يميزون اخبار القاضى المختل بذلك البلد قاضى البلد ويرونه كخطابته اياه اه فأشار الناظم بقوله وسوغ الخ الى ما قاله فقهاء طليطلة ويفهم منه أن البعض الآخر لم يسوغ ذلك وهو ما قاله ابن عتاب ومقابل قوله المرتضى هو قول ابن عتاب ولا يبعد أن ينفذ الخ فالخطاب بالكتابة فيه قولان لابن عتاب وغيره وفى المشافهة قولان له وللطليطليين ولسكن قد علمت أن الكتابة قائمة مقام المشافهة فن قال يجوز خطابته فى غير محل ولايته بالمشافهة وهم الطليطليون يلزمه أن يقول بجوازه بالكتابة اذ هي قائمة مقامها والعكس بالعكس فما قاله ابن عتاب من أنه لا يبعد أن ينفذ موافق لقول الطليطليين فترجع المسئلة الى مسئلة واحدة وحينئذ فيجب أن يعمم فى قول الناظم ومنه فيه الخطاب أى كان بالمشافهة أو بالكتابة وكذا فى قوله التعريف أى بالكتابة أو بالمشافهة ويكون هذا مقابلا لقوله المرتضى كما هو ظاهر ولا معنى لجمعها مسئلتين بل المسئلة الاولى عند التأمل راجعة الى هذا أيضا ويانه ان قولى ابن عبد الحكم وابن عتاب كلاهما جار على المشهور من أن القاضى اذا حل فى غير بلده فهو معزول فلا يخاطب ولا يسمع بيته هناك لان سماعها يستدعى تعديلها فان شافه قاضى ذلك البلد بعد ان لم يحل له أن يحكم بذلك اذا رجع لانه حينئذ حاكم بعلم سبق مجلسه كفى ابن شاس وابن الحاج وهو ما أفاده خ بقوله وأنهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته الخ وقد جعل غير واحد قول أصبغ والطليطليين مقابلا لقولى المصنف بقاء التفريع بدل الواو فيقول فتمعه فيه الخطاب الخ اشارة الى أن هذا بيان للخلاف المذكور لسكن أظهر والله أعلم (تنبيه) قال الشارح وعلى ما ذهب اليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة يريد حضرة غرناطة وانظر ما الذى به العمل الآن فى هذه الاقطار وظاهر قوله ان عمل المغرب تابع لعمل الاندلس انه على ذلك (ويثبت) بضم الياء مضارع أثبت (القاضى) فاعله (على المحو) يتعلق بمحذوف حال من الرسم (وما) عطف على المحو (أشبهه) صلته أى من بشر وقطع وقرض فار (الرسم) مفعول يثبت (على ماسلما) حال من القاضى أو بدل من الرسم بدل بعض من كل أى ويثبت القاضى الرسم فى حال اشتباهه على المحو ونحوه اذا طوب بالخطاب عليه حال كونه منها على ماسلما منه

فيقول مثلاً علم بصحة الرسم أعلاه ما عدا الحو أو البشر الذي مبدؤه كذا ومنتهاه كذا أو أعلم بثبوت ما عدا الحو الذي بين لفظة كذا وكذا في الرسم أعلاه فلا بد من تنصيبه على الابتداء والانتهاه وظاهره أنه ثبتت السالم سواء كتب في محل الحو والبشر شيء من فصول الوثيقة أم لا أحتمل أن يكون موضع البشر ونحوه ما يبطل الرسم أو يضاد ما لم يسترب فيه أم لا وهو كذلك إذا لم يسترب في جميع فصول الرسم من أجل ذلك وفهم من قوله على الحو الخ أن التقطيع الذي لم تذهب معه الكتابة بأن بقي المقطوع ملزماً بخط أو بطل فممنه ونحو ذلك يشبهه كله وهو كذلك لكن لا يحكم به إلا بعد الإيقاف زمناً رجاء أن يظهر له أمر فإن طال حكم به بعد الاستظهار باليمين كما في وصايا المعيار وفهم من قوله على ما سلمنا أن السالم يستقل بنفسه والاسقط الرسم كله وهو كذلك فإذا كان رسم الصداق فيه سطر بمحو مثلاً كتب فيه أي في محل هذا الحو اشتراط عدم الرحيل مثلاً ولم يحفظ الشهود ذلك أو غابوا أو ماتوا حلف الزوج أنه ما اشترط لها ذلك وسافر حيث شاء وكذلك أن قال في الوثيقة لفلان على فلان مائة وخمسون ديناراً فوقع الحو ونحوه على الحسين فإن المائة ثبتت ولا اشكال وانظر هل تسقط الخمسون الزائدة أو ينظر للتمييز فإن كان منصوباً فيحمل على أقل العقود وهو أحد عشر وهو الظاهر هذا معنى قوله على ما سلمنا فإن حصلت الريبة في جميع فصول العقد بسبب البشر ونحوه لم يحقق شهود ما يوجب حكماً أو غابوا أو ماتوا قبل أن يسألوا بطل الرسم كله قاله في المعيار قال والبشر أشد وأكبر ريبة عند بعضهم وفي المتبعية وغيرها إذا وجد في ذكر حق محو أو بشر غير معتذر عنه أن كان ذلك لا يخل بشرط ولا قيد في الرسم لم يضر وإن أبطل قيدا من قيود الرسم بطل بذاته مثل أن يخل بتاريخ أو عدد ونحوه وإن كان مما ينبنى عليه الرسم مثل اسم المحكوم عليه أو له بطل جمعه وقال في الطرر إذا وقع في الوثيقة بشر أو محو أو ضرب في مواضع العقد مثل عدد الدنانير أو آجالها أو التاريخ ولم يعتذر عنه سئلت البينة فإن حفظت الشيء بعينه من غير أن يروا الوثيقة مضت وإن لم يحفظوه سئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضاً والاسقطت وإن كان ذلك في غير مواضع العقد لم يضر الوثيقة وإن لم يعتذر عنه أه بنقل المعيار ومثل عدم حفظهم لحل البشر ونحوه موتهم أو غيبتهم كما مر وظاهر قوله والاسقطت الخ سقوط الوثيقة كلها سواء كان الباقي يستقل بنفسه أم لا وليس كذلك بدليل ما مر لأنها إذا كانت تسقط كلها لم يبق للنظم محل يحمل عليه وفي كلام ت نظر ثم بعد كتبني هذا وقفت على أن ما في الطرر وإن نقله غير واحد مسلماً فقد بحث فيه سيدى يعش فقال يظهر لي أن فيه أموراً من الأولى أنه إذا سئلت البينة من غير أن يروا الوثيقة وحفظت الشيء بعينه فالاعتماد إذن على حفظهم لأعلى الوثيقة حتى يقال مضت ثم الثاني أن قوله على البشر فيه إجمال لأنه إما أن يريد بذلك عن الكتابة الواقعة في موضع البشر أو عن البشر الذي يبقى الكلام معه له معنى وأما البشر الذي ليس كذلك كبشر سطر ونحوه من غير كتابة فلا يتأتى فيه قوله بعد فإن حفظوه مضت ثم الثالث أن قوله وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة فيه جور على رب الرسم بل إذا سلم فيه مثلاً وتقابضاً الثمن والثمن معاينة خاطب القاضي عليه لينتفع به ثم الرابع قوله وإن كان ذلك في غير موضع العقد لم يضر الوثيقة فيه نظر إذ قد يكون مثلاً في وثيقة التصيير في قول الموثق وحازمه معاينة ويقع النزاع في الحوز بل هذان الأمران مخالفان لقول الناظم وثبت القاضي على المحو الخ فإن ظاهره كان الذي سلم في العقد أو في غيره من الرسم أه ~~قلت~~ ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الضمير في مضت يعود على الشهادة وعن الثاني بأنه يمكن أن يفسر السطر كله ويحفظوا كل ما كان فيه من غير كتابة كما هو ظاهر وعن الرابع بأن المراد بالعقد ما لا يتم العقد إلا به فيشمل ما هو شرط فيه وإن كان خارجاً عنه كالحيازة ونحوها نعم يرد على الإطلاق في قوله والاسقطت كما مر التنبيه عليه وهو البحث

(وعند ما ينفذ حكم) من قاض (وطلب به تسجيله) أى طلب أحد الخصمين من القاضى أن يكتب له ذلك فى سجل (فانه أمر يجب) وهذا نص فى أنه يلزم القاضى أن يعطى النسخة من الحكم لمن طلبها من المتداعين (وما على القاضى جناح) أى (لا ولا) من حرج (ضيق ولا تأكيداً) (ان ابتداء فعلاً) أى ان فعل كتب الحكم وتسجيله ابتداء من قبل أن يسئل منه (وساغ) أى جاز (مع سؤاله) أى القاضى والمصدر مضاف للمفعول (تسجيل) فاعل ساغ (ما) لم يوقع النزاع فيه كلاً (اسم جمع أى كلام والمعنى يجوز للقاضى أن يسجل ما لم يقع فيه نزاع على وجه التحصين والاستعداد قال الشارح كعمود الاحباس التى يهلك شهودها ويشهد على خطوطهم ونحوها مما ثبت عنده وليس فيه خصام (وسائل التعجيز) أى الحكم بعدم قبول حجة يأتى بها بعد زيادة على الحكم بالحق

٣ قوله المشددة كذا فى نسخين بأيدىنا ولا يستقيم الوزن على التشديد اهـ

الثالث عنده والله أعلم **فرع** إذا كانت النسخة مسجلة على القاضى بالصحة بعد المقابلة والمائلة من شاهديه المعروفين بالمعادلة وما تقتضيه ألفاظ التسجيل فشهد غيرهما بأن الاصل المتسخ منه كان فيه تقطيع أو محو ونحوه فان شهادة الغير لا تعارض شهادة شاهدى النسخة لجواز أن يكون البشر ونحوه طرأ بعد الانتساخ أو يكون هذا الذى رآه الغير نظير المتسخ منه لكون شاهديه عدلاً عنه لما فيه من البشر ونحوه وكتب غير سليماً ومن هذا السليم أخذت النسخة قاله فى المعيار اثر مامر (وعندما) ظرف زمان مضمن معنى الشرط فهو كيث الواقعة على الزمان (ينفذ) بضم الفاء (حكم) فاعله ويجوز نصبه على أنه مفعول ينفذ بكسر الفاء ٣ المشددة وفاعله ضمير يعود على القاضى (وطلب به) بالبناء للمفعول نائبه ضميره العائد على القاضى (تسجيله) مفعول ثان والجملة معطوفة على جملة ينفذ مدخولة للشرط المذكور (فانه أمر) الفاء رابطة بين الشرط وجوابه (يجب) صفة لامر أى أى وحيثما نفذ القاضى حكماً وطلب منه أحد الخصمين تسجيله أى كتبه واشهاد شاهدين عليه ليمسك به تحصيناً لنفسه من مفسدة تجديد الخصومة فانه أمر واجب عليه فعله وتقدمت كيفية تسجيله فى الآجال وفهم منه أنه لا بد من تسمية شاهدى التسجيل والاعذار والآجال وشاهدى الحق اذ لا تتم الحجة الا بذلك وهو كذلك وسواء كان المحكوم عليه غائباً أو حاضراً ان المحكوم عليه اذا أنكر حكم القاضى والخصومة عنده فلا يقبل قول القاضى عليه كأمر عند قوله وقول سحنون الخ وشمل قوله وطلب ما اذا طلبه كل منهما وهو نص فى وجوب اعطاء الحاكم النسخة للمحكوم عليه من حكمه ولا سيما اذا قال حكم عليه بما لا نص فيه وقد صرح به الفقيه سيدى أبو القاسم بن حجوا حسبما فى نوازل الزياتي قائلا من البدع المحرمة منع قضاء الكور تسجيل الحكم وما يبنى عليه من المحكوم عليه فمن منع ذلك فهو ذو حيف مبتدع اهـ **قلت** ولا سيما مع ضعف عدالة قضاة الوقت وعدم معرفتهم بكيفية اجراء الاحكام على قوانينها وانظر أواخر الركن الثانى من القسم الاول من التبصرة فانه ذكر فيه ان القاضى اذا قال شهدوا بكذا وحكمت وأنكرت اليانة الشهادة عنده بذلك هل ينقض حكمه أو لا قولان الراجح منهما المناسبة تهمة قضاة الوقت النقض (وما) نافية (على القاضى) خبر (جناح) أى اثم مبتدأ (لا) تأكيد لما (ولا) نافية (من) زائدة (حرج) مجرور لفظاً وهو مرفوع معنى بالعطف على جناح ومعناه الاثم ايضافهما بمعنى (ان) شرط (ابتداء) مصدر منصوب على نزع الخافض وفعل الشرط محذوف بفسره (فعلاً) وجواب الشرط محذوف يدل عليه ما قبله أى ليس على القاضى جناح ولا حرج ان فعل كتب الحكم وتسجيله ابتداء قبل أن يطلب منه (وساغ مع سؤاله) يتعلق بساغ وهو مصدر مضاف للمفعول وضميره للقاضى (تسجيل) فاعل ساغ (ما) نكرة أو موصولة (لم يوقع) بضم الياء مع كسر القاف أو فتحها (النزاع) فاعله أو نائبه (فيه) يتعلق بالنزاع (كلاً) بكسر اللام وفتح الكاف جمع بمعنى كلام مفعول بقوله يوقع بكسر القاف على انه مبنى للفاعل أو بضم الكاف وتشديد اللام منصوب على الظرفية الزمانية بساغ لان ما التى أضيفت اليه كل بمعنى الزمان وهى نكرة حذف صفتها تقديرها يسئل منه ذلك على أن يوقع بفتح القاف مبنياً للمفعول وعلى كل فالجملة صفة لما الاولى أو وصلتها والرابطة الضمير فى فيه والمعنى على الاول وساغ للقاضى مع سؤاله تسجيل شئ لم يوقع النزاع فيه كلاماً والمعنى على الثانى وساغ له تسجيل الشئ الذى لم يوقع النزاع فيه كل زمان يسئل منه ذلك قال الشارح وذلك مثل رسوم الاحباس التى يهلك شهودها ويشهد على خطوطهم وغير ذلك مما ثبت عنده ولم يقع فيه خصام اهـ فعنى التسجيل هنا اشهاد بصحة تلك الرسوم وكتب ذلك الاشهاد فليس فيه حكم اذ الحكم يستدعى محكوماً عليه وانما هو للتحصين والاستعداد بخلاف الاول فانه اشهاد بالحكم وكتبه كأمر (وسائل التعجيز) أى الحكم بعدم قبول ما يأتى به من حجة

زيادة على الحكم بالحق قاله اللقاني وقيل ان التعجيز هو نفس الحكم بالحق أو بالأبراء منه وليس هو شيئاً زائداً عليه وإنما يكتب تأكيداً كيدا للحكم وهو مفاد التوضيح وعياض وارتضاء طفي وهو ظاهر ما للمؤلفين ولا سيما المتطلي في عدة مواضع من وثيقة السكاح منها قوله فإذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل بشيء يوجب له نظر اعجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه وسجل بذلك وقطع شغبه عن خصمه في ذلك ثم قال لا تسمع له بعد ذلك حجة ولا بينة كان طالبا أو مطلوبا إلا في العتق والطلاق والسم والنسب قاله مطرف وابن القاسم وابن وهب وأشباه واختاره ابن حبيب اهـ ومثله لابن سهل وقد قال ابن رشد اختلف فيمن أتى بينة بعد الحكم عليه بالتعجيز على ثلاثة أقوال الخ فلو كان التعجيز هو الحكم بعدم قبول الحجة مآثراً له في حكاية الخلاف لأن حكم الحاكم برفع الخلاف على أن الذي في الزرقاني أنه لا تقبل حجته بعده على المذهب ولولم يحكم بعدم قبول حجته حينئذ فتنفيذ القضاء في النص المتقدم ليس أمراً زائداً على الحكم بالحق كما مر أول الكتاب فلم يبق معنى لقولهم عجزه إلا الحكم بثبوت الحق أو نفيه فالتعجيز في النظم على حذف مضاف أي سائل كنية تأكيداً للحكم أو سائل إيقاعه أي التعجيز بمعنى الحكم أي سائل إيقاع الحكم ولا يتكرر مع قوله قبل وعند ما يفند حكم الخ لأن ذلك في سؤاله كتابة الحكم بعد إيقاعه وهذا في سؤاله كتابة التعجيز تأكيداً كيدا للحكم المذكور أو في سؤاله إيقاعه أي التعجيز الذي هو الحكم حيث لم يأت المؤجل بشيء وهو الحاصل أن المحكوم له طالبا أو مطلوبا إذا سأل (من قد قضى) له بالحق أو نفيه أن يكتب تعجيز المطلوب تأكيداً كيدا للحكم المذكور أو سأل منه إيقاع الحكم حيث لم يأت المؤجل بشيء فإنه يجاب إلى ذلك في الأول استحباباً وفي الثاني وجوباً فقضى بمعنى المضارع على الوجه الأول أو على حذف الإرادة على الوجه الثاني وقد للتحقيق على كل حال والمجور من الوصول وصلته يتعلق بالمبتدأ الذي هو سائل وخبره قوله (يمضي) بضم الياء مبني للمفعول وثابته ضمير يعود على التعجيز (له) يتعلق به (في كل شيء) ويجوز قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على التعجيز بمعنى الحكم أي سائل الحكم من يقضى بين الناس يوجب إليه ويمضي حكمه على المحكوم عليه في كل شيء مالم أوجبه (بالقضاء) فيه وهذا على الوجه الثاني من أن المراد بالتعجيز إيقاع الحكم لا كتابته تأكيداً كيدا له أو لا فيؤول يمضي يكتب أي يجاب إليه ويكتب له في كل شيء قضى به ولكن هذا الحمل مع قوة فائدته بعيد من لفظ يمضي ومن الاستثناء في قوله (الادعاء حبس) منصوب على الاستثناء أي سائل الحكم يوجب إليه ويمضي ذلك الحكم في كل شيء ولا تسمع للمحكوم عليه حجة بعد ذلك الادعاء حبس أو طلاق الخ فإنه لا يجاب إليه لأنه انما شرع لقطع النزاع والشغب وهو أن حكم في هذه الأمور فإن الطالب على حجته فلم يكن لحكمه فائدة وهذا تعلم افتراق هذه المستثنيات من غيرها فإن الطالب يحكم عليه في غيرها بعد عجزه ولا تسمع حجته بعد خلافها فلا يحكم عليه إذا ثمر له وانما يعرض عنهما كما قالوه عند قوله أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول وغاية ما يقول للزوجة ونحوها بعد العجز عن الإثبات لا تسمع هذه الدعوى مجردة ويخلى بينها وبين زوجها وهذا ليس بحكم كما إذا قال لأحكم بالشاهد واليمين أو لا أسمع هذه البينة ونحو ذلك كافي للبصرة وهو قول خليل لا أحيزه أو أفي كما مر أول الكتاب وبما يضاف تعلم ضعف ما مر عن اللقاني من أن التعجيز هو الحكم بعدم قبول الحجة لأنه حينئذ يضير المداير في قطع النزاع والشغب على صدور التعجيز بالمعنى المذكور والحكم بدونه لا يقطع ذلك وهذا بعيد لا دليل عليه عقلاً ولا نقلاً وقول ابن فرحون تبعاً للجزيري أن قضى القاضي على القاشم باسقاط دعواه من غير صدور تعجيز ثم وجد بينة فله القيام بها الخ مردود كافي طفي وايضا هو مبنى على المقابل من أن المحكوم عليه تسمع حجته المشار له بقول الخ فإن نقاهها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان الخ أعنى إذا حكم عليه باسقاط دعواه ولم يقل في حكمه أنه لا تقبل له حجة يأتي بها ثم أتى بينة نسيها أو لم يعلم بها

(من قد قضى) * بالحق
يجاب لذلك و (يمضي له)
على المحكوم عليه (في كل
شيء) مالم أوجبه (بالقضاء
الا) في خمس مسائل (ادعاء
حبس) عام كدار متلا على
الفقراء وعجز عن إقامة
البينة فمعجزه القاضي فإذا
وجدتها بعد قبلت منه

(أو طلاق) ادعته المرأة وعجزت عن إقامة البينة فحكم عليها ببقائها تحت زوجها ثم جاءت بالبينة فيسمع منها (أو نسب) ادعاء أنه من ذرية فلان وأن لهينة وعجز عنها فيعجز ثم أتى بها فلا يمضى عليه التعجيز وتسمع منه (أو دم) ثابت عمدا ادعى القاتل عفو الولي عنه وعجز عن اثبات ذلك (٨٤ - ٨٥) وحكم عليه بالقتل فوجد البينة قبل أن يقتل فلا يقتل هذا هو المراد بمسئلة الدم لا

ادعاء أنه قتل وليه وعجز عن اثبات فان تعجيز هذا ماض خلافا للزرقاني لان ضابط المسائل الخمس كاعنده وعند غيره كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته (أو عتاق) ادعاء العبد على سيده وعجز عن اثباته فحكم عليه بالرق ثم وجد البينة (ثم على) هذا القول وان التعجيز يمضى على المحكوم عليه في كل شيء سوى المستثنيات (ليس يلتفت) لما يقال (أى لما أتى به من الحجج والبيانات بعد تعجيز ثبت) قال ابن سهل واذا انقضت الآجال والتلوم ولم يأت المؤجل له بشيء يوجب نظرا عجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شعبة عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا تسمع له بعد ذلك حجة أتى بها طالبا كان أو مطلوبا ثم ذكر المستثنيات والعادة أن يضمن التعجيز في عقد السجلات ولا يفرد بعقد وأفهم قوله على ذا القول أن هنالك من يقول أن التعجيز لا يمضى ويسمع منه ما أتى به من حجة بعده في كل شيء وهو كذلك وثالثها تسمع

فانها لا تقبل وهذا وان كان موافقا لنص خليل المذكور لكنه خلاف المشهور كما استراهم فان قال في حكمه لا تقبل لهينة يأتي بها فلا تقبل حينئذ اتفاقا لان حكمه بعدم قبول الحجة يرفع الخلاف وبالجملة فالعتمد من قول ابن القاسم يوافق ابن الماجشون في عدم الحكم على الطالب في هذه المستثنيات ويختلفان في غيرهما فرأى ابن الماجشون أن كل شيء عجز الطالب عن اثباته ابتداء فلا يحكم فيه ويترك وتحقق دعواه متى أمكنه وكل شيء أثبتته وأوجب فيه عملا على المطلوب فثبت المطلوب ما يستقطه ويقضه فادعى الطالب حجة عجز عن اثباتها بعد ضرب الأجل له فانه يحكم عليه وتقطع حجته ورأى ابن القاسم انه يحكم عليه في غير المستثنيات مطلقا اذا سال المطلوب ذلك والحجة له ما تقدم في رسالة القضاء امر رضى الله عنه من قوله اجعل للمدعى أجلا ينتهى اليه فان أحضر بينة أخذت له بحقه والوجه القضاء عليه الخ وظاهر قوله حبس سواء ادعى أن هذه الدار مثلا حبس على الفقراء أو على معين وهو في الاول ظاهر لحق الغائب منه وكذا في الثاني لان الحبس حق لله لا يجوز بيعه ويدخل في الحبس الطريق العامة (أو طلاق) ادعته المرأة وعجزت عن اثباته فلا يحجب الزوج الى الحكم بقطع دعواها واما اذا أثبتته وعجز الزوج عن الطعن فيما أتت به فانه يحكم به عليه ولا تسمع حجته بعد وكذا يقال في باقي المستثنيات فلا يعجز مدعى اثباتها ويعجز مدعى نفيها عمدا الدم لحظه كاستراهم (أو نسب) ادعى شخص أنه من ذرية فلان وعجز عن اثباته فلا يحجب من هو من ذريته الى الحكم بقطع دعواه (أو دم) ادعاء شخص على آخر غيلة أو حرا به فمعجز الولي عن اثبات ذلك فلا يحجب القاتل الى الحكم بقطع دعوى الولي هذا هو المراد بالدم لان ضابط المسائل الخمس كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته وليس المراد ادعاء انه قتل وليه عمدا في غير الغيلة والحرا به وعجز عن اثباته فان هذا يحكم عليه ولا تقبل حجته بعد لعدم دخوله في الضابط المذكور ولا ادعاء العفو أو التجريح فعجز عن اثباتهما فحكم بقتله فوجد البينة بهما قبل أن يقتل فان هذا يقبل منه ما أتى به من العفو والتجريح لحظر الدماء فقط ولو كان مالا لم يقبل منه ولكن لا يقرر به كلام الناظم لان الكلام في الحكم على الطالب كإمر وهذا مطلوب وأيضا فان هذا من دعوى العفو في الحدود فلا يختص بالقتل بل القذف كذلك والتجريح في السرقة بالنسبة للقطع كذلك ولو أرادوه لقالوا أو عفوا الخ وأيضا لو كان المراد بالكلية ما يشمل الطالب والمطلوب لورد عليه الغائب واليقيم اذ لكل منهما الاسقاط بعد القدوم والرشد مع انه يحكم عليهما وينزع الشيء من يدها وما على حجتهما والله اعلم (أو عتاق) ادعاء العبد على سيده وعجز عن اثباته فانه لا يعمل بدعواه ويخلى بينه وبين سيده وتسمع حجته ان وجدها وعتاق بفتح العين مصدر عتق كما في القاموس (ثم) عاطفة جملة على جملة (على ذا القول) يتعلق بقوله (ليس) واسمها ضمير الشأن وجملة (يلتفت) بالبناء للمفعول خبرها (لما يقال) يتعلق به وكذا (بعد تعجيز) وجملة (ثبت) صفة تعجيز أى ثم اذا أحيب سائل التعجيز أى الحكم لما سأل على هذا القول المذكور من إيجابه اليه وامضائه عليه في كل شيء الا ما استثنى لا يلتفت لما أتى به بعد من حجة طالبا أو مطلوبا والالم تكن قائمة لضرب الآجال ولا تنقطع حجة أحد أبدا وظاهره أقر بالمعجز ام لا كان هناك عذر من نسيان ونحوه ام لا كانت الحجة التي أتى بها في غير المستثنيات تجريحا أو غيره وهو كذلك في الجميع على الراجح المعمول به قال في الشامل ثم لا حجة للمحكوم عليه بعده وكذا ان أقر بالمعجز على

المشهور

من الطالب دون المطلوب وهذا كله اذا عجزه القاضي باقراره على نفسه بالمعجز وظاهر المدونة القبول فان عجزه مدعى حجة لم يقبل منه ما أتى به قطعا وقيل التعجيز هو الحكم بعد تبين اللد وقيل هو الحكم وكلاهما لا يناسب كلام الناظم والله أعلم وأحكم

المشهور وثالثها الالوجه ورابعها تقبل عند من حكم عليه فقط وقيل تقبل من الطالب وحده وقيل ان لم يدخل خصمه في عمل اه فعمل منه بحسب ظاهره انه اذا حكم عليه وهو يدعى الحجة لا تقبل حجته بعد اتفاقا وان محل الخلاف اذا اقر بالمعجز وهو كذلك وبالمشهور قال اشهب ومطرف وفي كتاب ابن ديبوس اذا فصل الحاكم بين الخصمين لم ينظر له في بيته بعد ذلك ولم يعذر في غيبتها أو جهلها أو جهل من يجرح من شهد عليه ونفذ الحكم عليه على ما عليه حكاه أهل المدينة قال أصبغ وبه قال ابن القاسم وأصحابنا اه وفي ابن سهل انه الذي جرى به العمل وكذا في الجزيري وابن رحال في حاشيته هنا وفي التبصرة اذا قال المحكوم عليه بعد الحكم كنت أغفلت حجة كذا لم يقبل منه ذلك اه **بحج** قلت **﴿** وهذا تعلم أن قول خ فان نفاه واستحلفه فلا يئنه الا لعذر كنيان الخ وكذا قوله أو ظهر انه قضى بفاسقين الخ كلاهما مقابل ويدخل في الفسق العداوة والقرابة وسائر القوادح كما لابن رحال في شرحه وفي التبصرة أن المازري صوب عدم التقص ومن صرح بالمقابلة بين المحلين ابن سهل في أحكامه ونقله المتعطي في أول نهايته قال بعد أن ذكر عن سحنون انه ما ضرب له الآجال ووسع عليه الالتقطع حجته وانه لا يقول في ذلك بقول ابن القاسم ابن سهل يريد الذي روى عنه في موضعين قوله في اقضية المدونة ان أتى بماله وجه قبل منه مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين فوجد بعد الحكم عليه شاهدا آخر وفي السرقة منها مثل أن يظفر بيته لم يعلمها وفي كتاب التبصرة ان وجد من يجرح من حكم عليه بهم فانه يسمع منه ذلك عند ذلك الحاكم وعند غيره ثم قال وفي سماع أصبغ عنه فبين ادعى نكاح امرأة وادعى بيته بعيدة وأنكرته لم تؤمر بانتظاره الا أن تكون البينة قريبة لا يضر ذلك بالمرأة فان عجزه الحاكم ثم جاء بيته فقدمضى الحكم نكحت أم لا قال وهذه الرواية نحو روايته عنه في كتاب ابن حبيب خلاف المدونة وفي سماع يحيى لانه لم يسمع منه بعد التعجيز اه وهذه الرواية هي قول خليل في التنازع وأمرت بانتظاره لبيته قريبة ثم لم تسمع بيته ان عجزه قاض مدعى حجة الخ لكن ما في المدونة من قبول حجته بعد الحكم ان أتى بماله وجه الخ طالبا كان أو مظلوما صرح في معاوضات الميعار في جواب لمؤلفه بانه المشهور في المذهب قال وسواء كان الحكم بعد العجز أو التعجيز على طريق أكثر المشايخ خلافا لابن رشد وصاحب المعين اه وفي الوثائق المجموعة أنه الذي به العمل فقوله خلافا لابن رشد يريد لانه جعل الحكم مع التعجيز ان بين اللدقاطعا لكل حجة يأتي بها علم أم لا وقصر الخلاف على ما اذا أقر بالعجز وقد علمت منه ان أكثر المشايخ على خلاف قوله فتأمله مع ما درج عليه الناظم وفي الخطاب عند قوله وتؤولت على الكمال في الاخير الخ من النقول ما يشهد لما شهروه في الميعار فانظروا لسكن الاول أقوى لانه الذي به العمل **﴿** تنبيهان **﴾** الاول **﴿** اذا قال المدعى في غير المستنابات يئنتي غائبة فان كانت قريبة الفية أنظر بقدر ذلك وان كانت بعيدة قضى عليه وهو على حجته اذا قدمت فان سأل من انقضى أن يحلفه له ويبقى على حجته أحيب ان حلف انها موضع بعيد وسماها والافليس له تحليف المطلوب مع بقاءه على حجته كافي اللامية ابن عرفة ولا بد أن يعين الموضع خوف أن يعتد بعد ما ليس بعيد والخوف مع القرب كالبعد (الثاني) لم تجر العادة عند الموثقين بافراد عقد التعجيز أي الحكم وانما يضمنونه عقد التسجيلات أي الآجال ورسوم الحق التي أشهد على نفسه بقبولها وعدالة شهودها وكيفية ذلك أن تقول لما انصرفت الآجال والتلومات الثابتة أعلاه أو حوله ولم يأت المتأجل بشيء يوجب له نظرا سأل القائم بالحق أو المطلوب به أعلاه أو حوله ممن يجب سده الله وهو اعمال الواجب في ذلك وأن يحكم له بما ثبت له على المتأجل المذكور أو يقطع دعواه عنه فاقضى نظره السديد أن حكم على المتأجل المذكور بكذا بعد أن أعذر له باقية لك حجة فادعها أو نفاه حكم لازما

﴿باب الشهود﴾ جمع شاهد (وأنواع الشهادات) الخمس (وما يتعلق بذلك) من تعارض الينيات الشاهدة قال الجوهري خبر قاطع وعرفا قال ابن عبد السلام (٨٦ --- ٨٦) معروفة فلا تحتاج لتفسير ويبحث مع ابن عرفة بقول القرافي أقت ثمان سنين أطلب

الفرق بين الرواية والشهادة
الى أن ظفرت بقول المازري
في شرح البرهان ما خبران
غير أن الخبر عنه ان كان
أمرا عاما لا يختص بمعين
كالاعمال بالنيات والشفعة
فيما لا ينقسم فهو الرواية
وأن كان خاصا أى متعلقا
بخاص كقولك لفلان على
هذا كذا فهو الشهادة
ويبحث معه انظر طالع
الاماني (وشاهد) مبتدا
(صفة المرعيه) فيه
(عدالة) ويأتى تفسيرها
(تيقظ) أى فطنة أو كونه
ليس بمغفل بحيث لا تمتشى
عليه الخيل وهو أخص من
التكليف المتضمن للعقل
والبلوغ لان غير العاقل البالغ
لا يوصف بالفطنة فاستغنى
به عن اشتراطهما وهذا
بالنسبة للعقل ظاهر وأما
بالنسبة للبلوغ فاعله باعتبار
الاغلب والا فقد يكون
الصبي فطنا (حريه) لان
الرقى أثر كفو ولان المناصب
الدينية من الشهاد والقضاء
لا تليق بالرقى لان فيها
الزمام والنفوس تأتى أن
يلزمها من دونها فلو
ذات سوار لمعتى لم
يشترط الناظم الدكورية
اكتفاء بذكر شاهد
بصفة التذكير ولانها غير
شرط بل فى أحكام خاصة

أنفذه وأمضاء وأوجب العمل بمقتضاء شهد على اشهاد من ذكر الى آخر ما تقدم فى فصل الاعذار فان
سأل كتابة التعجيز تأكيده للحكم المذكور على حسب ما مر زاد بمذوقه أنفذه وعجزه وأوجب العمل الخ
وقولنا بعد أن اعذر الخ لا بد منه كما مر فى أول فصل الاعذار وصفة الوثيقة طاهر مما مر آنفا والله أعلم فان
ذهبت الى كتبه مفردا فانظر كيفية ذلك فى التبصرة

﴿باب الشهود﴾

جمع شاهد (وأنواع الشهادات) الخمس (وما يتعلق بذلك) من التوقيف وتعارض الينيات والفرق بين
الرواية والشهادة مع أن كلا منهما خبر هو أن الخبر ان تعلق بجزئى وقصد به ترتيب فصل القضاء عليه
كقولك لفلان على فلان كذا فهو الشهادة وان تعلق بامر عام لا يختص بمعين كالاعمال بالنيات والشفعة
فيما لا ينقسم أو تعلق بجزئى لكن من غير قصد ترتيب فصل القضاء عليه كحديث يخرب الكعبة ذو
السويقتين من الحبشة ونحوهما مما يقصده تعريف دليل الحكم الشرعى لا ترتيب فصل القضاء فهو
الرواية ولذا قال فى جمع الجوامع الاخبار عن عام لا ترفع فيه الرواية وخلافه الشهادة اهـ (وشاهد) مبتدا
سوغ الابتداء به قصد الجنس أو كونه صفة لمخدوف (صفة) مبتدا ثان (المرعيه) نعت له أى المعبرة
فيه (عدالة) وما عطف عليه بمخدوف العاطف خبر عن الثانى والجملة خبر الاول ولا يخفى أنها تتضمن
الاسلام والعقل والبلوغ اذ كل عدل مطلقا كان عدل رواية أو شهادة لا بد فيه منها وقت الاداء والاخبار
(تيقظ) أى فطنة بحيث لا تمتشى عليه الخيل فهو أخص من العقل اذ لا يلزم من وجود العقل وجود
التيقظ كما أنه لا يلزم من وجود التيقظ وجود البلوغ فلا يتكرر مع ما قبله وخارج به المغفل اذا شهد فيما
يلتبس لان شهد فى غير كقوله رأيت هذا يقطع يد هذا فتقبل ففهوم هذا القيد فيه تفصيل فلا
يعترض به والمغفل من لا يستعمل قوة التنبه مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها فلا تجوز شهادته
مطلقا وخارج به أيضا السفيه كان مولى عليه أم لا على ما به العمل من أنه يحجر عليه لان من استحق التحجير
لعدم حفظه ماله وعدم حسنه النظار فيه لخداعه فى البيع ونحوه لا تيقظ له كما خرج بما قبله الصبي
والجنون والكافر فلا تجوز شهادتهم ولو على مثلهم الا الصبي على مثله فى الجراح كإياى (حريه) ولو عتقا
بعض لان المناصب الدينية من القضاء والشهادة فيها الزام والنفوس تأتى أن يلزمها من دونها فمن فيه
شائبة رقلانه أثر كفو ولهذا جازت روايته لانه لا الزام فيها للمعين كما مر وأسقط قيد الذكورية لتدخل
الانثى فقوله وشاهد أى وشخص شاهد فالناظم قصد بيان شروط الشاهد من حيث هو وان كانت
شهادة النساء انما تجوز فى البعض دون البعض فغير المبرز كذلك تجوز شهادته فى البعض دون البعض
فلو كان مقصوده من تجوز شهادته فى كل شىء لمجر جامع لا يقال كان القياس ادخال شهادة الصبيان
لانها تجوز فى البعض أيضا لاننا نقول جوازها على خلاف الاصل كإياى (وشاهد) كانت القيود المذكورة
لا تكفى فى جواز شهادة الشاهد بل لا بد من قيدين آخرين نبه على أولهما بقوله (والشاهد) (العدل)
الذى يستحق أن يسمى عدلا وأن تجوز شهادته شرعا هو (من) وجدت فيه القيود المتقدمة و (ينجنب)
معها الذنوب (الكبائر) دائما وهى ما توعد عليه من حقد وحسد ورياء وسعة وسرقة وأحرى الفاسق
بالاعتقاد كالفردى والخارجى ونحو ذلك وكذا صفات الحسة كسرقة لقمة وتطيف حبة وان لم تكن

كاستين ربقى عليه اشتراط عدم الحرج ويمكن أن يكون مشى على أنه لا يشترط وهو خلاف المشهور خ بالافسوق وحجر وبدعة كبيرة
المتيطى مذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا العمل وفى المدونة أن شهادة السفيه وان كان عدلا لا تجوز كان مولى عليه أو لانه
ولما ذكر العدالة من صفات الشهد أشار الى بيانها بقوله (والعدل من ينجنب) الذنوب (الكبائر) دائما كما فى السرقة ونحوها وصفات الحسة

كسرة لقمة وتطيف ثمرة
(ويتق في الغالب) من أحواله
(الصغائر) لأن النادر لا يعتد
به ولا يسلم منه إلا من عصمه
الله وقد قال مالك من
الرجال رجال لا تذكروا
عبوهم ابن يونس إذا
كان عيه خفيفا والأمركله
حسن فلا يذكر اليسير
والمراد بالصغائر في كلام
الناظم صغائر غير الحسة
كالنظرة لأجنبية بخلاف
كلام خ فانه قيد بصغائر
الحسة لأن الشرط عنده
عدم مباشرتها بالكلية فافهم
(و) يتق (ما أبيع) من
الاقوال والافعال في حكم
الشرع (وهو في العيان *
يقدر في مروءة الانسان)
كلا كل في السوق والمشي
حافيا في بلد لا يعتادون
ذلك ذو مروءة بترك
غير لائق من حمام وسباع
غناه ودباغة وحياكة
اختيارا ابن عرفة المروءة
هي المحافظة على فعل ما تركه
مباح يوجب الذم عرفا
كترك المله الاتعال في
بلد يستقبح فيه مثله
حافيا وعلى ترك ما فعله
مباح يوجب ذمه عرفا
كلا كل في السوق أو في
حاتوت الطباخ لغير الغريب
ثم ذكر ما يخرج به الشاهد
وأنه قسمان مبرز وغيره

كبيرة والمراد بالاجتناب أن لا تصدر منه رأسا أو عرفت توبته منها فالعدل مبتدأ حذفته صفته كما قررنا
خبره ما بعده من الموصول وصلته (ويتق) معطوف على الصلة (في الغالب) يتعلق به (الصغائر) انفير
الحسة كالنظرة للأجنبية والكذبة الواحدة في السنة لا الصغائر من حيث هي بل من أن صغيرة الحسة
لحقت بالكبائر في دوام الاجتناب لافي الغالب فقط فكلامه مساو لقول الشيخ خليل العدل حر
مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر لم يباشر كبيرة أو صغيرة حسة الخ لأن مفهوم قوله أو صغيرة حسة أن غير
الحسة فيه تفصيل بين الأدهان عليه فيقبح وعنده فلا يقبح كما في النظم لأن النادر لا يسلم منه إلا من
عصمه الله وقد قال مالك من الرجال رجال لا تذكروا عبوهم ابن يونس إذا كان عيه خفيفا والأمركله
حسن فلا يذكر اليسير الذي لا عصمة منه لاحد من أهل الصلاح وعلى تأنيها بقوله (وما) موصول
معطوف على الصغائر بقيد الغلبة كاهو ظاهره أي ويتق في الغالب ما (أبيع) شرعا من قول أو فعل (وهو)
مبتدأ والواو للحال (في العيان) يتعلق بمحذوف حال أي وهو حال وجوده في العيان بناء على
مجيء الحال من المبتدأ أو يتعلق بالخبر الذي هو قوله لا يقبح في مروءة الانسان) كالادمان على لعب الحمام
ولو غير قمار والشطرنج وكحرف المهنة من دباغة وحجامة وحياكة اختيارا في بلد يزرى به التحرف
بذلك وليس هو من أهله أما ان كان لا يزرى به في ذلك البلد أو كان من أهله أو اضطر له فلا وكالتصريح
بأقوال لم ينطق الشرع بها إلا بالكناية ونحو ذلك خ ومروءة بترك غير لائق من حمام وسباع غناه ودباغة
وحياكة اختيار الخ وبالجملة فالمرءة هي المحافظة على فعل مباح يوجب تركه الذم عرفا كترك الاتعال
للعل في بلد يزرى بمثله ذلك وعلى ترك مباح يوجب فعله الذم عرفا كالاكل في السوق لغير السوق وفي
حاتوت الطباخ لغير الغريب وقولنا بقيد الغلبة إشارة إلى أن النادر من المباح القادح لا يضر لانه إذا
كانت صغيرة غير الحسة إنما يطلب اتقائها في الغالب فأحرى المباح القادح في المروءة وبما قررنا به هذه
الآيات يندفع ما أورده ولا يفوت شيئا شرطوه * ولما كان الاجتناب والانتقاء المذكوران في طوق
الشاهد واختياره دون غيرها وآفات العدالة إنما تأتي في الغالب من ناحيتهما عبر بعضهم كابن رشد
عن حدها بأنها اجتناب الكبائر واتقاء الصغائر وحفظ المروءة إشارة إلى أن على ذلك مدار العدالة
وروحها فتنبه الناظم فأعاد لفظ العدل في البيت قبله إشارة إلى ذلك وإلا فهو في غنى عنه بأن يقول مثلا
مع كونه يجنب الخ ولا يصح جعل البيتين وحدهما تفسيراً للعدالة المتقدمة كما قيل لما علمت من عدم
شمولها لكل قيودها ثم اعلم أن هذه الشروط إنما تشترط في حال الاداء فقط لا التحمل إلا العقل فانه
يشترط فيها ما سياتي قول الناظم * وزمن الاداء لا التحمل الخ قيل وهذا التفصيل إنما هو فيما عدا شهود
الخط والنكاح وأما ما فلا بد من الشروط كلها في التحمل والاداء * قلت ان كان مراده بالنكاح أن
الزوج لا يعتمد في دخوله بزوجه على شهادة الصبي ومن في معناه ممن لم تتوفر فيه الشروط وان فعل
فيصدق عليه أنه دخل بلا شهادة فيصح وبفسخ ولو أداها حينئذ بعد زوال المانع فواضح وان كان المراد
ان العقد لا يثبت بشهادة من تحمله حال المانع ولو أداها بعد زواله وقبل الدخول أو بعده أو بعد الموت فهو
يحتاج إلى نص يساعده وأما الخط فان كان المراد أن من عرف خط شخص حال المانع بالممارسة والتكرر
لا يرفع على عينه بعد زوال المانع ولو مبرزا ففيه نظر وان كان المراد لا يرفع عليه في غيبته اعتمادا على
ما عرفه منه حال المانع فهذا لا يختص به من تلبس بالمانع حال التحمل بل غيره كذلك إذ معاينة الرسوم
لا تفيد خلافا لا في الحسن كإثباتي والله أعلم * تنبيه * ظاهر النظم كغيره أن الفاقد لو احدهم الشروط
المذكورة لا تقبل شهادته ولو في بلد لا عدول فيه وسواء شهد على معروف بالسرقة والعداء أم لا وهو
كذلك على المشهور ومذهب الجمهور قال ابن العربي في أحكامه إذا كانت قرية ليس فيها عدول

وبعدوا عن العدول فالذي عليه الجمهور أن لا تجوز شهادتهم لبعضهم بعضا لكن نقل في الذخيرة عن النوادر أننا إذا لم نجد في جهة الاخير العدول أقنا أصلهم وأقلامهم فجورا للشهادة ويلزم ذلك في القضاء وغيره لثلا تضع المصالح وما أنظن أحدا يخالف في هذا لأن التكليف شرطه الامكان اه وبه عمل المتأخرون حسبما في ابن سلعون والمعار ونحوهما وفي المازونية انه تجوز على السارق شهادة من لقيهم النساء والصبيان والرعاة اذا عرفوه وقالوا فلان رأينا مرق كذا أو غصبه ونحو ذلك قال وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في اصوص الحجاز والبرابر فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النساء قيل له انهم غير عدول قال وأين يوجد العدول في مواضع السارق والاص وأما يتبعان الخواتم اه وهذا من باب قولهم ان المعروف بالظلم والتمدى يغلب الحكم في حقه لأن شهادة غير العدل كالمدم والى مثل هذا أشار في العمليات بقوله

لوالد القليل مع يمين القول في الدعوى بلا تبين

وهو وان كان خلاف الاصول لقوله عليه السلام البينة على المدعى ولقول عمر رضي الله عنه والله لا يوسر أحد في الاسلام بغير العدول الخ لكن علمهم عليه كما يأتي في باب الغصب اه فان أقر الخصم بالعدالة فلا تشترط حينئذ كما مر عند قوله وفي اليهود يحكم القاضي بما الخ ثم أشار الى ما يجرى به الشاهد العدل وانه قسمان مبرز وغيره فقال (فالعدل) مبتدأ (ذو التبريز) نعت له أي المبرز بكسر الراء المشددة من يبرز بالتشديد والفتح أي فاق أصحابه فضلا وعدالة متقدما في ذلك عليهم وأصله من تبريز الخيل في السبق ونقدم سابقا وليس هو من تصدى لتحمل الشهادة وبيعها في الأسواق باذن قاض أو أمير وليس كذلك وإنما المبرز الفائق في العدالة وكن بعض الشيوخ يمثله بأبي محمد صالح ونظرانه وما أقل هذا الوصف في هذا الزمان المسكين وقال غيره هو في زماننا معدوم كبيض الانوق يعني الرخة وهو طائر يحرز بيضه في رؤس الجبال فلا يكاد يظفر به وقال القرافي هو المنقطع في الخير والصالح وأين هو اليوم انما هو في وقتنا كالغراب الأعصم وهو الذي في جناحه ريشة بيضاء (ليس يقدر) فيه سوى عداوة (دنيوية) (تستوضح) بينه وبين المشهود عليه يعني أقرابة بينه وبين المشهود له

(فالعدل ذو التبريز) أي المبرز بكسر الراء وهو الفائق في العدالة من يبرز أصحابه فضلا وقال عباس من تبريز الخيل وهو تقدم صاحبها قال في المعيار والعامية وبعض الطلبة يعتقدون أن المبرز هو من يبرز لتحمل الشهادة وبيعها في الأسواق باذن قاض أو أمير وليس كذلك وإنما المبرز الفائق في العدالة وكن بعض الشيوخ يمثله بأبي محمد صالح ونظرانه وما أقل هذا الوصف في هذا الزمان المسكين وقال غيره هو في زماننا معدوم كبيض الانوق يعني الرخة وهو طائر يحرز بيضه في رؤس الجبال فلا يكاد يظفر به وقال القرافي هو المنقطع في الخير والصالح وأين هو اليوم انما هو في وقتنا كالغراب الأعصم وهو الذي في جناحه ريشة بيضاء (ليس يقدر) فيه سوى عداوة (دنيوية) (تستوضح) بينه وبين المشهود عليه يعني أقرابة بينه وبين المشهود له

ان كان بين الشاهد والمشهد عليه مقاسمة المعارم والكلف التي تلازم الرعية من السلاطين والمدافعة عليه وبينهما التشكي للعمال والقضاة على ذلك لم تجز شهادته عليه وفي الطرر عن الاستغناء في أهل مسجد قاموا في حبسه أو في حقه على رجل شهدوا فيه فأنكرهم لم تجز شهادتهم لانهم خصماؤه فان قام عليه منهم طائفة وشهد غيرهم جازت لانهم غير خصماء اه * ومنه شهادة المشهد عليه على الشاهد ولو بعد شهرين من شهادة الشاهد كما في الشامل فان كانت العداوة غضبا لله تعالى لكون المعضوب عليه كافرا أو فاسقا فلا تمنع القبول لأن ذلك يدل على قوة الايمان قاله ابن شاس وقولنا منذ كذا الحين اعدم العداوة وانها قبل الاداء احتراز من العداوة الحادثة بعده فلا تضر وقول خ ولا ان حدث فسبق بعد الاداء مفيد بغير العداوة كما تقدم عند قول الناظم بوجه حقها في علمه بالخ فان حدثت العداوة بعد التحمل وقبل الاداء بطلت الشهادة ولذا كان يجب تأريخ الخطاب بالاداء كما مر في فصله وفي البصرة وابن شاس اختلف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكروها ثم عاداه المشهد عليه فاحتاج الى القيام بها قال اللخمي قبولها هنا أحق ان كانت قد قيدت اه * وفي المعيار من حكم عليه القاضي فبادر لمخاصمته لا يرفع الحكم عنه وكذا من شك بالالقاضي للسلطان فعدل بينة تشهد عليه لا يرد تعديله اه * واذا شهد عدو ذلك عليك فان شهد بذلك في مجلس واحد سقط لأنه يتهم في جواز شهادته عليه بشهادته له وان شهد عليك في وقت ثم شهد لك في وقت آخر جازت فيما لك لافيا عليك وقولنا ولا يعلمها اصطلاحا احتراز عما اذا زالت العداوة بالصلح والرجوع لما كانا عليه قبل العداوة وطال ذلك طولا يدل على براءة التهمة منها لانه يتهم اذا شهد بقرب صلحه انه انما صالحه ليشهد عليه وفي المسائل الملقوطة في قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطالحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شهدوا الفتنة اه نقله الخطاب ولعل ما في المسائل الملقوطة لا يخالف ما قبله لان العداوة بين الجماعة والقوم أشد اذ الفتنة ربما أفضت للقتل فان سقط هذا الفصل من أصله فالأصل الاستصحاب لان المانع قد ثبت واحتمل ارتفاعه لا يؤثر لانه شك في ارتفاع المانع لافي نفس المانع قاله بعض * تنبيه * فان اعترف المشهد عليه أنه لا معرفة له بالشاهد ثم قام بجرحه بالعداوة لم يقبل منه وله ان يجرحه بغيرها قاله في اختصار المتبعية ونقله ابن سلعون (وغير ذى التبريز) مبتدأ خبره (قد يجرح *) و (بغيرها) يتعلق به وكذا قوله (من كل ما) مصدرية أو نكرة موصوفة (يستقبح) وهو تفسير لغير والضمير المضاف اليه غير العداوة أي يجرح بكل مستقبح شرعا غير العداوة وأخرى بها وظاهره سواء بين المجرح السبب أم لا وكيفيته يعرف بالواقع شكله فلانا بعينه واسمه ومعها يشهد بأنه ممن لا تقبل شهادته لقبح مذهبه وسوء صنعه ولا يعلمونه رجع عن ذلك الى الآن وبذلك قيد شهادته الخ وهذا على ان شهادة التجريح تقبل بحجة من أهل العلم وعليه غير واحد من الشيوخ والصواب كافي المتبعية أن لا تقبل بحجة كان الشاهد من أهل العلم أم لا قال لوجهين أحدهما أن كثيرا من الجرح يختلف العلماء فيه فبعضهم يراه جرحا وبعضهم لا يراه الثاني أنه يتعلق به حقان حق الشاهد لانتهاك حرمة وحق المشهد له في اسقاط حقه فكان من حقه ما بين ما يقع به التجريح اذ قد يكون شاهد التجريح سمع منه كلمة أو رأى منه فعلا له فيه تأويل لا تسقط الشهادة معه اه وهو ظاهر قول خليل وان لم يعرف الاسم ولا اللقب بخلاف الجرح أي التجريح فلا بد فيه من بيان السبب لغلط كثير منهم فيه كالذي فسره بالبول قاتما وعدم ترجيح الميزان وعليه فتقول بعد قولك ممن لا تقبل شهادته الخ بأنه يعمل بالربا أو يخرج الصلاة عن وقتها أو أقر بوطء جارية اشتراها قبل استبرائها أو ممن يحجل أحكام قصر الصلاة والزكاة وهو من أهل السفر والمال أو ممن يشرب الخمر أو يبيع العنب لمن يعصرها خزا أو يكثر سماع الغناء أو يكذب أو يضرب الخط أو يشتغل بالسحر والسكانة أو

(وغير ذى التبريز قد)
 للتحقيق (يجرح * بغيرها)
 أي العداوة (من كل ما يستقبح) كشرب أو غصب أو سرقة أو ترك صلاة في وقتها ثم الناس مع جهل حالهم محمولون على غير العدالة خلافا لاني حنيفة رضى الله عنه ألا طلبه العلم فعلى العدالة كما في ابن هلال ثم أشار الناظم الى أن غير المعروف بالعدالة على أربعة أقسام فقال

يترك زوجته تخرج بادية الأطراف من غير عذر له أو يحضر محافل الفساق أو يختلي بالنساء والأطفال أو يتولى أخذ المظالم والمغارم والمكوس من الرعية ويقسطها عليهم أو يعامل أهل العصبوب أو يشهد بالزور أو يتعرض لأخذ الزكوات كافي الميعار أو يشتغل بالقبية والنيمة أو يلقن الفجور للخصوم أو يخلف بالطلاق والعتاق أو يداوم الأكل عند العمال أو يقبل جوائزهم أو يدخل الحمام بغير منزر أو يلتفت في الصلاة أو ينتسب إلى غير أبيه أو من أهل العصية وهي أن يبعض الرجل الرجل لكونه من بني كذا ونحو ذلك وليس منها من ترك تعاهد القرآن مشغولا بغيره من الواجب حتى نسيه فلا اثم عليه بخلاف أن تركه استخفافا به كما في البرزلي وليس للعمال أيضا أن يقدموا في شهادة الرعية عليهم بأنهم يغمرونهم كما في البرزلي أيضا فقولنا بعينه واسمه احترازا لما إذا كان لا يعرفه بهما أو يعرفه بالاسم فقط فإن كان يعرفه بالعين دون الاسم واللقب كفاء أن يؤدي الشهادة على عينه كأمير عن خليل وكأيا في قول الناظم ومطلقا معروف عين عدلا الخ إذا لفرق بين التعديل والتجريح وغيرهما من المعاملات في هذا الباب وإذا حكم بتعديله أو تجريحه أو لزوم بيعه ونحوه فإنه يسجل على صفته وحليته حيث لم يعرفه شهود الحكم بالعين والاسم والاسجلوا على معرفته وبهذا يقيد إطلاق التسمية في قولها شهادة معروف الخ وقولنا ولا يعلمونه رجع الخ تقدم في الوثيقة قبله أن سقوطه لا يضر أهله وهذا مع تعذر الاستفسار والا فيستل عن انتفاء علمه وظاهر النظم قبول التجريح فيه ولو أثبت بعد موته وهو كذلك كما في ابن عرفة في أثناء الكلام على الشهادة على الخط وفهم من النظم أن تأخير القاضي للعدل عن الشهادة لا يبطل شهادته فيما شهد فيه كما مر عند قوله * وعدل أن أدى على ما عنده * الخ لأنه قد استند إلى علمه في إبطال حق ثبت وهو لا يستند لعلمه ومن ذلك إذا رأى القاضي النبي صلى الله عليه وسلم في المنام وقال له لا تحكم بشهادة فلان فإن ذلك لا يصد عنه الحكم بها إذا كان الشاهد عدلا قاله ابن رشد ثم أشار إلى أن غير المعروف بالعدالة على أربعة أحوال باعتبار افتقاره للتركية وعدم افتقاره لها فقال (ومن) مبتدأ موصول (عليه) يتعلق بقوله ظهر (وسم) أي علامة (خير) مبتدأ خبره (قد ظهر) والجملة صلة من (زكي) بالبناء للمفعول خبر الموصول أو جواب الشرط إن جعلتها شرطية ولا تقبل شهادته دون تركية في زمان ومكان (الاف) زمان (ضرورة السفر) أي السفر الضروري فتقبل شهادة القافلة بعضهم لبعض فيما يقع بينهم من المعاملات والسكرات عند حاكم القرية التي مروا بها وإن لم يعدلوا ولا اعتدوا فيهم كما مر في فصله ثم ما درج عليه الناظم من جوازها في ضرورة السفر هو ما لابن حبيب ودرج عليه في التيطية وهو خلاف المذهب ابن رشد لا خلاف أعلمه في المذهب أن المجهول الحال لا تجوز شهادته حتى يعدل لقوله تعالى - ممن ترضون من الشهداء - ولا يرضى إلا من عرفت عدالته غير أن ابن حبيب أجاز شهادته على التوسم فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة قياسا على جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح أهولنا لم يرج خليل على ما لابن حبيب وإنما تعرض لجوازها على المحارب فقال والقافلة بعضهم لبعض في حراة يعني والشهود من القافلة عدول كما لشراحه (ومن) موصول مبتدأ (بعكس) خبر قوله (حاله) والجملة صلة من أي ومن ظهر عليه وسم الشر ولم يتحقق عليه (فلا) نافية للجنس (غنى) اسمها مركب معها (من أن يزكي) يتعلق بغنى وخبرها محذوف أي فلا غنى عن تركيته موجود وسواء كان في سفر أو حضر وظاهره ولو كان القاضي يعرف عدالته وتأمله مع ما مر عند قوله وفي الشهود يحكم القاضي بما الخ (والذي) مبتدأ (قد أعلنا) صلته (بحالة الجرح) من القذف وشرب الخمر ونحوها مما مر (فليس تقبل) له شهادة (مرفوع على أنه اسم ليس أو نائب عن الفاعل بتقبل أن جعلت اسم ليس ضمير الشأن والجملة خبر المبتدأ (ولا يعدل) معطوف

(ومن عليه وسم) علامة
(خير) مبتدأ (قد ظهر)
خبريه يتعلق عليه (زكي)
بأن يشهد عدلان أنه عدل
رضا ولا تقبل شهادته دون
تعديل (الاف) ضرورة
السفر فتقبل شهادة القافلة
بعضهم لبعض وإن لم يعدلوا
(ومن بعكس حاله) مبتدأ
خبره في الجرح وقبله أي من
ظهر عليه وسم الشر ولم
يتحقق عليه (فلا غنى) عن
أن يزكي (ولا تقبل شهادته
دونها في حضر أو سفر
(والذي قد أعلنا بحالة الجرح)
وهو لا يليق من شرب ونحوه
(فليس تقبل) له شهادة
ولا يعدل (فيقبل)

(وان يكن مجهول حال) ولم يظهر عليه وسم خير ولا شر (ز كيا) أى قبالت تركيته ولا يقبل دونها ومع ذلك لأننا شهدته قبل التزكية مطلقا بل توجب شبهة في المدعى فيه ولذا قال (وشبهة توجب فيما ادعى) وإذا أوجبته هذه فاحرى شهادة من ظهر عليه وسم خير فإذا شهد اثنان بحق وكذا ممن لا يحكم بشهادتهما إلا بعد التزكية وقف الشيء كما يأتي (٩٩ - ٩١) هذا معنى الشبهة هنا وأما

تفسيرها باليجاب اليقين أو الخيل ففيه نظر لأنهما يجان بمجرد الدعوى والمعروف أنها لا توجب قسامة (ومطلقا) أى حضر مجلس القاضى وكانت الشهادة على عينه أم لا (معروف عين عدلا) والعكس) وهو ما إذا كان الشاهد غير معروف العين عند القاضى زكى حال كونه (حاضرا وان غاب فلا) يزكى ولا تقبل تركيته إلا على عينه قاله في المدونة (وشاهد تعديله باثنيين) كذا (تجريح) بالتبوين مبتدا وخبره (مبرزين) صفة لاثنيين وما ذكره من اشتراط التبزين في التزكية صحيح منصوص لغير واحد قال المتطلى وعليه أكثر أصحاب مالك وبه العمل اه من ابن عرفة وأما ما اقتضاه التشبيه من اشتراطه في التجريح أيضا وقربه الشارحان ففيه نظر إذ لم يأتي على ذلك بنقل ولم يذكر في المختصر في المسائل التي يشترط فيها التبزين إلا التزكية ثم قال بعد وقدح في المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقربة وان بدونه كغيرها على المختار قال

على ما قبله أى لا يقبل تعديله لظهور فسقه (وان يكن) شرط (مجهول حال) خبر يكن أى لم يظهر عليه وسم خير ولا شر (ز كيا) بالبناء للمفعول جواب الشرط أى ولا يقبل دون تركية لاني حضر ولا في سفر (و) لكن لا تلغى شهادته قبلها مطلقا بل (شبهة) مفعول بقوله (توجب) بكسر الجيم وفاعله ضمير يعود على المحتاج للتزكية بدليل تأخير فيشمل من ظهر عليه وسم الخير والمجهول لأن الشكل تقبل تركيته (فما) يتعلق بما قبله (ادعى) بالبناء للمفعول صلتها والعائد محذوف أى فيه فتوجب الكفيل وتوقيف المدعى فيه ولو عقارا وتقوى تهمة وجوب اليقين على القول بعدم وجوب شيء من ذلك بمجرد الدعوى على ما يأتي وأخرى على القول بوجوبها في الجميع مع التجرد وبه العمل وتكون لو ثا في الدعاء على أحد قولى مالك الآتى في قول الناظم ومالك فيأرواه أشبه البيت وإذا كان هذا في المجهول فمن ظهر عليه وسم الخير أخرى وكذا من ظهر عليه وسم الشر إذا المدار على كونه من ترجى تركيته فيعمم في النظر كما قررنا والله أعلم وقد علم أن كل ما عدا المعلن بالنسق من هذه الأقسام تقبل تركيته وأن شهادته قبلها شبهة لأن كل من رجى ثبوت الحق به إذا زكى فهو شبهة كما هو ظاهر كلامهم في فصل التوقيف خلافا لما في المتبعية من أن شهادة من ظهر عليه وسم الشر لا تكون شبهة إذ لا يخفى أنها أقوى ممن شهدت بالنشيدان ونحوه وعلم منه أيضا أن الأصل في الناس الجرحة ولو كان ممن تتوهم فيه العدالة كرواة العلم فلا بد من تركيته وهو كذلك كما لابن ناحي في شرح المدونة قال واختار ابن عبد البر وهو قول جماعة من العلماء قبول رواية العلم حتى تظهر جرحتهم لقوله عليه الصلاة والسلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله اه فالمراد برواياته من تضاعوا فيه وأطلعوا على سرائره بدليل الحديث المذكور لا كل من تعلمه (ومطلقا معروف عين) مبتدا خبره (عدلا) بالبناء للمفعول ومطلقا حال من نائبه أى الشاهد المعروف بالعين والاسم والنسب عند القاضى أو عند الناس وان لم يعرفه القاضى تقبل تركيته مطلقا سواء حضر مجلس القاضى وأدبت التزكية على عينه أم لا لأن من كان معروفا عند الناس مشهورا تمكن القاضى بمعرفته من مطلق الناس (والعكس) مبتدا والخبر محذوف لدلالة ما تقدم عليه أى والعكس وهو ما إذا كان الشاهد غير معروف عند القاضى ولا مشهورا عند الناس يعدل حال كونه (حاضرا) مجلس القاضى وظاهره وان لم يعرف المزمى بالسكسر اسمه ولا نسبه ولا كنيته لانه انما يشهد على عينه وتسجل وثيقة التعديل على حليته وصفته وهو كذلك كما مر عند قوله وغير ذى التبزين الخ ولا يلزم من المخالطة في الحضر والسفر مع طول العشرة الخ اللتين يعتمد عليهما المزمى أن يكون عارفا باسمه ونسبه إذ قد يخالطه وتطول العشرة وينسى اسمه ولا يعرف اسمه بالكلية ومن اشتهر بكنيته حتى صارت علما عليه هو كعروف الاسم فليس هو من محل الخلاف (وان غاب) غير معروف العين (فلا) يعدل وظاهره ولو بعدت غيبته والذي لابن عرفة عن عبد الحق أن محل هذا ان غاب عن المجلس وهو في البلد أو قريب منه والاجازت تركيته كما يقضى عليه ونحوه في التبصرة عن المازرى فيفيد كلام الناظم بالقرب أو الحاضر في البلد (وشاهد) مبتدا سوغ الابتداء به قصد الجنس أو العموم كقولهم كل يموت أى كل شاهد (تعديله) مبتدا ثان (باثنيين) خبره والخلة خبر الاول (كذلك) خبر عن قوله (تجريح) بالتبوين (مبرزين) صفة لمحذوف أى تجريح كائن كذلك باثنيين مبرزين فالاول على حذف الصفة

الزرقاني وان بدونه أى وان بشاهد عدل دون المقدوح فيه في التبزين لأنهم لم يعدوا الشهادة القادحة في المبرز من المسائل التي يعتبر فيها التبزين انتهى وفي المواق عن اللخمي بعد أن ذكر الخلاف فيمن يجرح المبرز مانصه والاستحسان أنه إذا كان الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مراعاة هل هو مثله أو دونه وان كان مبرزاً قبل من مبرز كان مثله أيضا أو دونه اه ولا يعارضه ما في

كقوله تعالى - الآن جئت بالحق - أي البين والافوضى عليه السلام لم يأت الا بالحق لحذف الناظم
مبرزين من الاول لدلالة الثاني عليه أو هو من باب الاحتباك لحذف من كل ما أثبت نظيره في الآخر
وهذا أولى من جملة صفة لاثني المذكور لما فيه من الفصل بالجانبى وفهم منه أن كلا من التعديل
والتجريح لا يثبت الا باثني مبرزين وهو في التعديل مسلم اذ لا يقبل فيه الا المبرز القطن الذي لا يخدع في
عقله ولا يتزلزل في رأيه معتمدا على طول عشرته من أهل سوق المزكى بالفتح ومخلته على المشهور
المعمول به والقضاة اليوم يتساهلون ويقبلون التزكية من مطلق العدول وما كان ينبغي لهم ذلك وان
كان روى عن مالك أن شهود التزكية كشهود سائر الحقوق لكنه غير المشهور وأما في التجريح فان لم
يدينوا سببه بل أجملوا وقالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فكذلك لا يقبل الا من المبرزين أيضا العارفين
بوجوه التجريح كالأبى بن رشد ونقله ابن عرفة وهو معنى ما لابن عتاب حسبا في ابن سهل ونقله في
التبصرة من أن الذي أحاط به العلم وجرى به الحكم أن التبريز لا يشترط في التجريح بالعداوة وإنما يطلب
التبريز في غيرها من وجوه التجريح اه ونحوه لابن مغيث في مقنعه قال لا يكون التعديل والتجريح
باقل من اثني مبرزين قاله أكثر الأصحاب وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وتبهم الشارح وهو
ظاهر النظم ولكن مراده هو الله أعلم اذا أجملوا كما مر عن ابن رشد لان التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب
ما أمكن وأما ان لم يبينوا السبب فهو وان كان فيه خلاف في اشتراط التبريز أيضا لكن الراجح عدم
اشتراطه كان المقدوح فيه مبرزا أم لا وهو قول مطرف واختاره الخصمى قال لان الجرح مما يكتفى ولا
يطلع عليه كل الناس وعليه قول خ في قوله وان بدونه وسيأتى عند قوله وثابت الجرح الخ أنه يبطل
بتجريح عدلين شهادة من يعدله العدد الكثير من المبرزين فيقيد اطلاق الناظم بعدم بيان السبب
ليكون ما شيا على المعتمد وقوله باثني يعني وليس المزكى بالفتح شاهدا مع المزكى بالكسر في ذلك الحق
أو نافلا معه فيه والا فلا يجوز لان الحق حينئذ ثبت بعدل واحد وظاهر قوله باثني ولو كان المزكى بالفتح
قد جرح في القديم والذي في المقدمات أن التزكية في هذا لا تقبل الا من علم بجرحه وشهد بتوبته منها
ونزوعه عنها ومفهوم قوله باثني أن تزكية الواحد لا تكفى وهو كذلك على المشهور وقال مطرف يجوز
تعديل الواحد وهذا كله في تزكية العلانية فهو أما تزكية السر فأشار لها بقوله (والفحص) مبتدأ أى
البحث (من تلقاء قاض) أى جهته يتعلق بمحذوف صفة أى الفحص الواقع من جهة القاضى (فنعا)
بالبناء للمفعول (فيه) يتعلق به (بواحد) نائب فاعل فنعا (فى الامرين) أى التعديل والتجريح يتعلق به
أيضا (معا) حال والجملة خبر المبتدأ والرابط الضمير المجرور بنى ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة التى
يشترط فيها التعدد الى باب الخبر الذى لا يشترط فيه ذلك وصفته أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل
والرضا مجما عليه بذلك فيؤليه السؤال عن الشهود سرا أو يبدأ الحاكم بالسؤال عن الشاهد من يظن
أنه خير بحاله من حيرانه وأهل سوقه ومخلته هو الحاصل اما أن يتولى السؤال بنفسه أو يولى من يسأل
وعلى كل حال لا يكتفى فى السائل منهما بسؤال واحد خشية أن تكون بينه وبين الشاهد عداوة وانما
يسألان عنه الثقات وأهل الخبرة به وفهم من قوله فنعا بواحد الخ ان الاثني أولى وهو كذلك بل الذى في
المتبعية والوثائق المجموعة أن العمل والقضاء على عدم الاجتزاء بالواحد في تعديل السر وتجريحه وقال
الخصمى لا أرى اليوم أن يحتزأ باقل من اثنين قولاً واحداً اه ولكن ما اقتصر عليه الناظم هو الذى في
ابن الحاجب ومختصر خليل ثم من حق الشاهد والمشهد عليه أن يعلم بالجرح فقد تكون بينه وبين
أحدها عداوة أو بينه وبين المشهد قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح قاله فى المتبعية وغيرها قال
واختلف اذا كان الشاهد والمشهد له ممن يتقى شره هل يعلم بالجرح أم لا فقال سحنون يعلم وقال ابن

الحشمى لانه في تجريح المبرز
بإرفان قلت فجعل تجريح في كلام
الناظم مضافا الى مبرزين من
اضافة المصدر الى مفعوله
فيكون قاصرا على هذه وهو
صحيح يرفقت بمنعه أمران
أحدهما التثنية اذ لا وجه
لها والثاني فوات اشتراط
التبريز في التزكية هذا كله
في تزكية العلانية وهي ما ينبغي
المشهد له عند الحاكم ويقوم
بها وأما تزكية السريان
يبحث الحاكم عن حال شخص
فيخبره من يثق به بعدائه
أو جرحته فيكتفى فيه الشاهد
الواحد كما أشار له بقوله
(والفحص) أى البحث
(من تلقاء قاض) أى من جهته
(فنعا) فيه مدل (واحد
فى الامرين) أى التزكية
والتجريح ثم قال

(ومن يزكى) أى من أراد
التركىة عند قاض (فليقل)
فى المزكى بالفتح انه (عدل
رضا) قال فى المدونة ولا
يجزى فى التعديل الا القول
بأنهم عدول مرضيون اه
لقوله تعالى - وأشهدوا ذوى
عدل منكم - وقوله سبحانه
- ممن ترضون من الشهداء -
وهذا هو المشهور (وبعضهم
يحيى أن يعضا) اللفظين
فمن سحنون ان اقتصر على
قوله عدل أجزأ وعن بعض
التأخرين الاكتفاء بقوله
رضا ولا بن زرقون المعلوم
من المذهب اجزاء الاقتصار
على أحدها وقال اللخمي
ان اقتصر على احدى
الكلمتين ولم يسأل عن
الآخرى فهو تعديل وان
سأل فوقف فهو زكية فى
تعديله ﴿ تنبيه ﴾ لا تقبل
التركىة الا من مبرز فطن
عارف بباطن المزكى بأن
خالطه فى الاخذ والعطاء
وصاحبه فى الحضر والسفر
عارف لا يتخذ معتمد على
طول عشرة لاسماع كائن
من أهل سوقه أو محله الا
لعدو كان لا يكون فيهم عدل
معروف عند القاضى الا
من زكى غريبا أو امرأة
فيصح أن يكون محبولا
عند القاضى ثم يزكىه آخرون
يعرفهم وهو معنى قول ابن حاشر
تعديل احتاج لتعديل هبا
الا مزكى امرأة أو غربا

القاسم اذا قال الشهود نكره عداوة الناس جاز التجريح سرا للخصم وقول سحنون أحسن لفساد
القضاة اليوم اه وقال ابن رحال اذا كان هذا فى زمن اللخمي فكيف بزمننا قال وبه تعلم أن الاكتفاء
بالواحد فى السر تركىة وتجريحا وعدم القدح فيه لا يناسب زمننا لان القاضى ربما يقول عدل عندى
الشهود أو جرحوا ولم يكن شئ من ذلك فلذلك اعتمد الناس تركىة الظاهر وتجريحا وأهلوا ذلك فى
السر بحسب ما أدركنا عليه القضاة من شيوخنا اه قات وعلى ما قال من اهل تركىة السر وتجريحه
وأنه لا بد من الاعتذار فيه أدركنا الاشياخ اليوم حسبا أنشرونا اليه فى آخر فصل الاعتذار والله أعلم (ومن)
شرط (يزكى) فعل الشرط (فليقل) جوابه (عدل) خبر لمخدوف (رضائه) خبر ثان والجملة محكية بالقول
وما ذكره من الجمع بين اللفظين هو المشهور ومذهب المدونة خ بأن شهد أنه عدل رضا قال فى ضيغ
لان العبدالة تشعر بسلامة الدين والرضا يشعر بسلامة من البله والغفلة وكثير من العدول لا يفهم
معنى اللفظين فيجب سؤاله عن معناها اذا ظن به عدم معرفتهما على أنه قد تقدم أن التعديل لا يصح الا
من المبرز العارف بما يصح به التعديل وفهم من قوله عدل رضا أنه لو قال هو ممن تقبل شهادته أو يقضى
بها أو قال نعم العبد أنه لا يكون تركىة وقيل انه تركىة ان كان من اهل العلم وظاهر النظم انه يكتفى بما
ذكر سواء أداه بلفظ أشهد أو اعرف أو أعلم أو أراه أو غير ذلك وهو كذلك على المذهب وظاهر امر خ
المتقدم انه لا بد من لفظ اشهد وفى المسئلة اضطراب هل لفظ أشهد أداء الشهادة من حيث هى متعبد
به فاذا أدبت بغيره ألغيت وعليه اقتصر ناظم العمل حيث قال لا بد فى تأدية من يشهد الخ ولا فتوى
به وبغيره مما يؤدى معناه وهو المعتمد كما مر (وبعضهم) مبتدأ خبره قوله (يحيى أن يعضا) بكسر العين
المشددة وضمير الشاهد أى أن يعض الشاهد اللفظين المتقدمين فيكفيه الاقتصار على أحدهما ويحتمل
قراءته بالنسبة للعقول وضميره يعود على اللفظ الذى تقع به التركىة لكن الاول أولى لسلامته من سناد
التوجيه والقول بالتبعض هو المذهب عند ابن زرقون وابن قنوح لان كلا من اللفظين يستلزم معنى
الآخر وعليه درج ناظم العمل حيث قال وان يقل رضا مزك قبلا ولا بن رشد الاختيار أن يجمع
بين اللفظين لقوله تعالى - ممن ترضون من الشهداء - مع قوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - فان اقتصر
على أحدهما اجزأ لانه تعالى ذكر كل لفظة على حدها وفصل اللخمي فقال ان اقتصر على احدى
الكلمتين ولم يسأل عن الآخرى فهو تعديل وان سأل عنها فوقف فهو زكية يسأل عن سبب وقفه فقد
يذكر ما لا يقدح أو يذكر ما يريب فيوقف عنه اه وقد تقدم أن العدالة معتبرة فى كل زمان بأهله وان
التركىة لا تقبل الا من المبرز الفطن العارف الكائن من أهل سوق المزكى ومحله لا من غيرهم لان
توقفهم عن تركىة ربة المعروف عند القاضى لا غير معروف الا لعدو بان لا يكون فى أهل سوقه
عدول معروفون عند القاضى أو كان المزكى بالفتح غريبا أو امرأة فيصح أن يكون المزكى حينئذ
بالسكسر محبولا عند القاضى ثم يزكىه آخرون معروفون عنده وهو معنى قول من قال

تعديل احتاج لتعديل هبا الا مزكى امرأة أو غربا

ويكتب فى ذلك شهوده يعرفون فلانا معرفة تامة ويعلمونه عدلا فى أحواله رضا فى شهادته ولا يعلمونه
رجع عن ذلك إلى الآن وقيدوا بذلك شهادتهم على عينه فى كذا فان سقط قولهم ولا يعلمونه الخ لم يكن
تعديلا الا اذا كانوا من أهل العلم وان سقط لفظ التعديل أو الرضا فهو محل الخلاف المتقدم وقولنا على
عينه هذا اذا كان غير معروف عند القاضى وهو حاضر البلد أو قريب الغيبة والا فالمرئوف عنده
أو بعيد الغيبة لا يحتاج فيها إلى ذلك وأشعر اشتراط التبريز أن تركىة النساء لا تقبل لان التبريز صفة
تختص بالرجال لنقصان مرتبة النساء فى الشهادة ولذلك لم تجز فى نكاح ولا طلاق وجعلت شهادة

(وثابت الجرح) أى ما ثبت منه بشهادة عدلين (مقدم على ثابت تعديل) أى على ما ثبت منه فإذا شهدت بينة بعدالة الشخص وأخرى بجرحته قدمت الجرحه (٩٤ - ٩٥) لأنها علمت من باطن حال الشاهد ما لم تعلمه المعدلة وهذا كله

(إذا ما اعتدلا) أى ثبتت الجرح وثبتت التعديل بأن تكافأت بينهما فإن كانت بينة الجرح أعدل فأخرى فى تقديمها وإن كانت المعدلة أعدل فروى ابن نافع عن مالك يؤخذ بالأعدل والمشهور خلافه وعليه فلا مفهوم لقوله إذا ما اعتدلا قال ابن سلمون ولو شهد قوم بالتجريح وآخرون بالتعديل فشهدا المجرحين أتم لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وبمجرى العمل اهـ وقاله ابن أبي حازم قال سحنون ولو عدله أربعة وجرحه اثنان والأربعة أعدل أخذت بشهادة المجرحين لانهما علمام لم يعلمه الآخرون اهـ قال الشارح عن ابن رشد ومحل الخلاف إذا لم يبين المجرحون الجرحه والا قدمت شهادتهم باتفاق اهـ (وطالب التجديد للتعديل) الواقع على مجهول حال وحكم بشهادته ثم شهد ثانيا (مع مدة مضى مدة) أى بعد مضى مدة يسيرة من شهادته الأولى كالأشهر وما دون السنة فتبين مدة للتقليل فقال

امرأتين كرجل فلا يزكى الرجال ولا النساء فيما تجوز شهادتهن فيه ولا فيما لا تجوز قاله فى المدونة وابن نافع وابن الماجشون جواز تركيتهن الرجال فيما تجوز فيه شهادتهن وأجاز بعض الشيوخ تركيتهن النساء أيضا قال لان مالك أجاز شهادتهن فى الأموال والتزكية فى الأموال تجزى اليه (قلت) وهذا يتلوه مما تقدم عن مالك من عدم اشتراط التبريز فى التعديل وإن شهوده كشهود سائر الحقوق (تنبيه) ابن رشد لا يلزم الشاهد فى التعديل أن يقول هو من أهل العدالة لان القلع به لا يصح ولو قاله لم يضره ولا يكون غموسا لان معناه فى ظنى وهذا يجرى أيضا فيما إذا قلعوا فى الملك فيقولون ولم يخرج عن ملكه يريد إذا كان من أهل العلم والا فلا تقبل منه بحجة والله أعلم (وثابت الجرح) يفتح الجيم مبتدأ خبره (مقدم على) ثابت تعديل يتعاقب بالخبر المذكور (إذا) ظرف يتعلق بالخبر أيضا (ما) زائدة (اعتدلا) محله فى محل خفض باضافة إذا وألف التثنية فيه يعود على التعديل والتجريح أى إذا تعارضت بينشاهما وتكافأتا فى العدالة فتقدم بينة الجرح والتعير بالتقديم هنا مجاز فيما يظهر لانهما لو تكافأتا سقطتا والاصل فى الناس الجرحه ومفهوم قوله إذا ما اعتدلا أنه إذا كانت أحدهما أعدل يعمل عليها وهو كذلك إذا قطعت كل منهما بكذب الأخرى كقول المعدلة بات معتكفا على الصلاة ليلة كذا وقالت الجرحه بات معتكفا على شرب الخمر فى تلك الليلة وأما ان لم تقطع كل منهما بكذب الأخرى بل أرسلت كل منهما الشهادة بالنسبة للزمان والمكان فليس من التعارض فى شئ فتقدم بينة الجرح حينئذ ولو كانت أقل عدالة كإمر عن خ فى قوله بخلاف الجرح وهو المقدم الخ وعن سحنون لو عدله أربعة وجرحه اثنان والأربعة أعدل أخذت بشهادة المجرحين لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه الآخرون اهـ فكلام الناظم انما هو فى التعارض كما قررنا بدليل قوله إذا ما اعتدلا إذا الاعتدال وعدمه انما ينظر اليه مع ذلك لامع عدمه لانهما إذا أرسلتا الشهادة لم يتواردا على زمان واحد فالمعدلة شاهدة بعدم علم الجرحه والمجرحة شاهدة بوجودها منه فكل منهما صادق بحسب الظاهر بمنزلة ما إذا شهدت أحدهما بعدم علم البيع والأخرى بوقوعه والشهادة بالبت لا تعارضها الشهادة على نفي العلم فى كل شئ من غير نظر للاعدل من غيره فلا ترد هذه على مفهوم الظلم ومحل ما ذكرنا من أنه لا تعارض مع إرسالها للشهادة إذا قرب تاريخ التجريح من تاريخ التعديل والا قضى بأحدشهما تاريخا ويحمل على أنه كان عدلا ففسق أو فاسقا فعدل والحاصل أنهما إذا تواردا على زمن واحد وتكافأتا سقطتا وبقي الشئ على أصله وهو الجرحه وإن كانت أحدهما أعدل فيقضى به وهذا معنى كلام الناظم منطوقا ومفهوما وإذا قضينا بالمجرحة ان كانت أعدل وقد جرحته بما فيه أدب أو حذفلا أدب عليه ولا حدودا لم تتواردا على زمن واحد فلا تعارض ولكن ان قرب تاريخ أحدهما من الأخرى قضى بالمجرحة وان تباعد ما بين التاريخين قضى بالاحد تاريخا إلا أن يكون فى وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فالمجرحة أولى قاله اللخمي وغيره وهو الموافق لما مر عند قوله * وعدل ان أدى على ما عتده الخ وقوله وثابت الجرح الخ يعنى بعدلين وأما يعلم القاضى فتقدم فى قوله وفى الشهود يحكم القاضى الخ وإذا ثبت بعدلين فظاهره اتفاقا على سببه أم لا كقول أحدهما يعمل بالربا وقول الآخر يشرب الخمر لانهما متفقان فى المعنى على أنه رجل سوء وقيل لا تجوز حتى يتفقا على الشرب أو الربا فان قال أحدهما خائن والأخرى باكل أموال اليتامى جازت اتفاقا (وطالب التجديد) مبتدأ (للتعديل) الواقع على مجهول الحال ظهر عليه وسم خير أو شر أو لم يظهر عليه واحد منهما وهو يتعلق بالتجديد (مع) وجود (مضى مدة) ظرف يتعلق بالمبتدأ والتنوين فى مدة للتقليل أى إذا

ابن القاسم يكتفى بالتعديل الأول حتى يطول سنة وقال سحنون يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقا ابن عرفة العمل قديما وحديثا على قول سحنون ولذا قال الناظم

شهد المجهول المذكور في قضية وزكى ثم بعد مدة يسيرة دون السنة شهد في قضية أخرى وطلب المشهود عليه ثانياً تجديد تعديله فإنه لا يجب في قول ابن القاسم إلا أن يشهد بعد سنة من شهادته الأولى لأن السنة تتغير فيها الأحوال وتحدث فيها الأحداث وقال سحنون يجب مطلقاً شهد بعد السنة أو قبلها حتى يكثر تعديله ويشتهر ابن عرفة العمل على قول سحنون ولذا قال الناظم (فالأولى) ينقل حركة الهززة للام مبتدأ خبره (يتبع) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على التجديد والجملة من الثاني وخبره خبر الأول ودخلت الفاء لما في المبتدأ الأول من العموم أي فالأولى والأحسن أجابته لما طلب من التجديد مطلقاً حتى يكثر المعدلون كما قال سحنون فإن عجز عن تعديله قبل السنة أو بعدها لفقد من عدله أولاً وجهل الناس بحاله الآن قبلت شهادته لأن طلب تعديله ثانياً إنما هو استحسان (ولأخيه) يتعلق بقوله (يشهد المبرز) أي في كل شيء ماله أو غيره حيث لم يكن في عياله (إلا) استثناء (بما) يتعلق بمقدراً أي إذا شهد بما (التهمة) مبتدأ (فيه) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (تبرز) والجملة صلة ما وما ذكره من اشتراط التبريز نحو في خ وهو الذي في أوائل المدونة ووقع في أثناءها ما ظاهره عدم اشتراطه وهو ظاهر الرسالة أيضاً وبه صدر ابن الحاجب وابن شاس وصرح القلشاني والشيخ زروق بأنه المشهور وما ذكره من عدم جوازها له فيها إذا ظهرت التهمة نحوه للخصي وصوبه القلشاني وغيره بل حكى المازري اتفاق المذهب على رد شهادة الأخ لأخيه مع قوة التهمة كأن يشهد له بما يكتسب به شرفاً أو يدفع به معرة أو تقتضية الحمية والعصبية مثل أن يشهد لأخيه وهو وضع القدر أنه تزوج امرأة يتشرف بشكاحها أو أن فلاناً قذفه أو يخرج من جرح أخاه وكذلك رأى غيره أنه يتفق على رد شهادته له بالمال الكثير الذي يحصل له به الشرف ولا يجوز له في جراح عمده على المشهور قاله في ضيغ والشامل وظاهر قول خ بخلاف أخ لاخ أن برزولو بتعديل الخ جوازها بالشرط المذكور مطلقاً قوت التهمة أم لا بدليل قوله ولو بتعديل لأنه ما يتشرف به ويدفع به معرة عن نفسه ولكن في اختصار التبعلي مانصه ولا تجوز شهادته لأخيه في القرية ولا في نكاح من يتشرف بها بخلاف الدين والتعديل وشبهه إذا كان الأخ الشاهد مبرزاً وليس في عياله المشهود له أه ثم قال واختلف فيمن شهد لأخيه بمال فقيل تجوز أن كان مبرزاً وأجازها بعضهم في القليل دون الكثير ولا تجوز فيما يدركه فيه حمية ولا فيما يكتسبه حظوة واختلف في شهادته في جراح العمدة الخ وقد تبين أن المعتمد هو ما لناظم من اشتراط نفي التهمة وأما اشتراط التبريز ففيه قولان شهر كل منهما وفهم منه أن غير المبرز لا تجوز شهادته مطلقاً قوت التهمة أم لا وأن غير الأخ تجوز شهادته له بغير شرط التبريز وهو كذلك قال اللخمي وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمه ولابن عمه بالمال جائزة ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له ولا تجوز فيما يجمعهم فيه الحمية والعصبية ولا فيما يدفع به المعرة أو يكتسب به شرفاً وهم في هذا الوجه كالأخاه بن وأفهم قوله ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له الخ أن العكس وهو كون المشهود له في نفقة الشاهد يجوز وهو كذلك عند ابن حبيب وقال بعض المتأخرين ينبغي أن لا تجوز له بماله لأنه يدفع بذلك نفقته وإن كانت لا تلزمه لأن ترك النفقة عليه معرة وأما أن كان المشهود له أجنبياً وهو في عياله الشاهد فشهادته له جائزة كما في التبصرة ~~في~~ تنبيه هذه إحدى المسائل السبع التي يشترط فيها التبريز المذكورة في قول خ بخلاف أخ لاخ أن برزولو بتعديل كأجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير المفاوضة وزائد وناقص وذكر بعد شك وتركية قلنت وفي المعيار عن سيدي مصباح اشتراطه في الشهادة في الحبس فمن قام يدعى حبساً بشهادة غير مبرزين لم يقض له به لما فيه من الاستبعاد وتقدم في قول الناظم كذلك تجزى الخ أنه يشترط أيضاً في التجريح بغير العداوة وفي الباب الثاني من القسم الثاني من التبصرة اشتراطه في الشاهد مع اليقين وفيها في الباب الرابع

(فالأولى يتبع) أي دون قول ابن القاسم بالتفصيل ابن رشد فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول ابن القاسم فمعجز عن ذلك لفقد من عدله أولاً وجب قبول شهادته لأن طلب تعديله ثانية إنما هو استحسان أه (ولأخيه) يشهد المبرز (أخ) أي تجوز شهادة الأخ لأخيه إذا كان مبرزاً بماله أو غيره (إلا بما) التهمة فيه تبرز كان يشهد لأخيه بما ينفي عنه وصمة أو يدفع عنه عنة أو ينكحها من يشرف بنكاحها لأنه في المعنى دافع عن نفسه ما يلحقه من القم أو جالب لها بخلاف غير المبرز فلا تقبل شهادته لأخيه مطلقاً وقيل تقبل خ بخلاف أخ لاخ أن برزولو بتعديل وتؤولت بخلافه كأجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير مفاوضة وزائد أو ناقص وذكر بعد شك وتركية فهذه النظائر التي يشترط فيها التبريز

(والأب) أى وشهادة الأب (لابنه) حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه (وعكسه) وهو شهادة الابن لآبيه (منع) فلا تقبل من واحد منهما للآخر لتأكيد القرب فتجوز التهمة (وفى ابن زوجة) يشهد لزوج أمه (وعكس) وهو شهادة الرجل لابن زوجته (ذا) أى منع الشهادة (اتبع) فى هذين أيضاً (و) فى (والذى زوجة) بأن يشهد الرجل لزوج ابنته أو المرأة لزوج بنتها (وأزوجة أب) بأن تشهد لريبتها وهو ابن زوجها وتقدم منع شهادة الريب لزوج أمه ومثل هؤلاء من كان فى معانهم فى تأكيد القرب كالأب مع ابنته والبنت مع أبيها أو أمها إلى آخر ما مر فالمدار على قوة التهمة كما قال (وحينما التهمة حالها غلب) وقد تحصل التهمة بالعداوة بين الشاهد والمشهود عليه (كحالة العدو) فلا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت العداوة بينه ولم تكن دينية فتقبل شهادة المسلم على الكافر أو الخفيف العداوة (والظنين) أى المتهم فى شهادته على جر كشهادته على موروثه المحض بالزنا أو قتل عمدا ليقول فيرثه أو دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل ليستقط فتسقط عنهم الدية

والأربعين اشتراطه فى الشاهد على الخط وربما يشتر بهذا قول الناظم فيما يأتى وشاهد برز الخ وفى المعيار اشتراطه فى شهادة الرجل لزوج حقيقته كما يأتى وفى الفرناطية اشتراطه أيضاً فيمن أشهد على نفسه بحق وأنه لا يجبر على اشهاد غيرهما زيادة عليهم وأن كان ابن رشد أطلق فقال لا يجبر من أشهد على نفسه بشيء على زيادة الاشهاد بعدلين وأن طلب المشهود له ذلك وقال البرزلى ان كثير العدل فيهم أجبروا والا فلا وفى شرح العمليات اشتراطه أيضاً فى المشهود له على خطئه وفى الخامس عشر من الفائق اشتراطه فى سائر عقود الاستعانة (والأب) مبتدأ على حذف مضاف أى وشهادة الأب (لابنه) يتعلق بالمضاف المذكور (وعكسه) مبتدأ على حذف مضاف أيضاً أى وشهادة الابن لآبيه كذلك وقوله (منع) بالنسبة للفعول خبر المبتدأ الأول فهو مؤخر من تقديم والقياس منعت بناء التائب الساكنة وحذفها لجوازها مع ضمير مجازى التائب كقوله لا أرض أبقل أبقالها بظواهره شهد أحدهما للآخر بحق أو بتعديل والمراد بالأب ما يشمل الأم وإن علت وبالأبن ما يشمل البنت وإن سفلت وظاهره عدم جوازها ولو شهد لأحد ولديه على الآخر ولاحد أبويه كذلك وهو كذلك لكن بشرط ظهور الميل للمشهود له كشهادته للبار على العاق أو للسفيه على الرشيد كما فى خ ويجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكراً وكذلك ان كانت هى القائمة بذلك عند ابن القاسم (وفى ابن زوجة) يشهد لزوج أمه (وعكس) وهو شهادتها له أو شهادة الرجل لابن زوجته وان سفل (ذا) مبتدأ والاشارة للمنع المتقدم (اتبع) بالنسبة للفعول خبره وفى ابن زوجة يتعلق به وعكس بالتبوين معطوف على ابن (ووالذى زوجة) عطفت على ابن أى واتبع هذا المنع أيضاً فى الذى زوجة بأن يشهد الرجل لآب زوجته أو لامها وبالعكس بأن يشهد الرجل لزوج ابنته أو المرأة لزوج ابنتها وأخرى شهادة الزوجين للآخر (أو زوجة أب) تشهد لريبتها كرا كان أو أنثى وان سفل وكذا لا يشهد لريبتها وان سفل لها وأخرى شهادة الرجل لزوج جده وزوج جدته وان بعدوا أو زوجة ابن ابنته أو زوج بنت ابنته وان سفل اذ المدار على قوة التهمة كما قال (وحينما التهمة حالها غلب) وظاهره عدم الجواز ولو كان الشاهد مبرراً وهو كذلك كما هو ظاهر قول خ ولا متأكد القرب كأب وان علا الخ واختار عياض حسباً فى المعيار جواز شهادة المبرز لزوج حقيقته بعد أن قرر فى ذلك خلافاً وحكى فى الشامل ثلاثة أقوال فى جوازها لزوج ابنته أو زوجة ابنته ثالثها جوازها من المبرز دون غيره لكن المتمد مأمراً لان التهمة حاصلة فى الجميع والمدار على قوتها كما تقدم وعليه فكل من يحرم نسكاً حجة تمنع الشهادة له قاله ابن رحال وحينما هم شرط والتهمة مبتدأ وحالة حالها غلب خبره ويجوز فى التهمة أن يكون فاعلاً بفعل مقدر أى وحينما غلبت التهمة وحالها مبتدأ وغلب خبره والحالة مؤكدة لعنى ما قبلها وقوله (كحالة العدو) مثال لبعض ما صدق عليه الشرط قبله لانه صادق بتهمة القرابة وتهمة العداوة وغيرها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه ولو على ابنته ان كانت العداوة دنيوية لادينية كما مر فى قوله سوى عداوة الخ وظاهره ولو شهد العدو لعدوه وعليه وهو كذلك اذا كان فى مجلس واحد فان كانا فى مجلسين صححت الشهادة له لا عليه قاله فى البصرة (والظنين) أى المتهم فى شهادته كالحارص على قبول شهادته المشار اليه بقول خ ولا ان حرس على القبول كخاصة مشهود عليه مطلقاً أو جربها كشهادته على موروثه المحض بالزنا أو قتل العمدا ليقول فيرثه أو دفعها كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وكشهادة الملائط للملاطفه ان لم يكن مبرراً أو شهادة البدوى لحضرى أو شهادة كل من العدلين لصاحبه للتهمة على اشهد لى واشهد لك على ما عند اللعخمى وينبى اعتماده وان كان خ درج على جوازها أو تركية من شهد ان لا تجوز شهادته له كأبيه مثلاً المشار اليه بقول خ ومن امتنعت له لم ترك شاهده ولم يحرج شاهدا عليه الخ ونحو ذلك مما تكفل به

وغيره (و) من ذلك شهادة (الخصم) على خصمه (والوصي) بما لا يتيمة لا اتهامه على قبضه وظاهره ولو عزل نفسه وهو كذلك لانه ليس له ذلك بعد التزامه النظر اللهم الا أن يشهد لرشيد ملك نفسه فتجوز شهادته له لا انتفاء التهمة وما ذكره هو مذهب المدونة وهو المعتمد وروى جوازها وشهره الباجي وفي الكافي أنه هو الصواب وأما عكسه وهو أن يشهد على يتيمة فحائز أن كان عدلا وأفهم قوله الوصي أن المشرف تجوز شهادته لليتم وهو كذلك اذ لا تلحقه تهمة (والمدين) لرب الدين وظاهره كان المدين معسرا أم لا وقيد به خ بالا عسار فقال عاطفا على الموانع أو المديان المعسر لربه والمراد معسر في نفس الامر لانه ثابت العسر والاجازت وظاهره ايضا عدم الجواز ولو شهد له بغير المال كالتقصاص والقذف وهو كذلك لان المديان كما قال مطرف كالا سيرة في يد رب الدين وظاهره أيضا كظاهر خ عدم الجواز سواء حل الدين أو قرب حلوله أم لا وهو ظاهر الأختي وابن شاس وابن الحاجب قال ابن رحال في شرحه وهو الحق لانه الجاري على ما ذكره في بيع الآجال من اعتبار التهمة ولو لم يقرب الاجل وقيد في الشامل المنع بالحلول أو قربيه ونحوه لشرح خ وأصله لابن رشد والباجي وأما شهادة رب الدين للمدين بما لا تتمتع كذلك أن كان المدين معسرا وحل الدين أو قرب حلوله والاجازت كشهادته له بغير المال كتقصاص وقذف ومن ذلك من دفع مال للرجلين ليدفعا لرجل وقال لا تشهدا على الدفع غير كما فعلنا فشهادتهما ساقطة ولا يضمنان لانهما مأموران بذلك قاله البرزلي وأفهم قوله المدين أن عامل القراض تجوز شهادته لربه وكذا العكس وسواء كان العامل مليا أو معدما شغل المال أم لا وهو كذلك على ما صدر به في الشامل من أقوال ثلاثة وما ادخلته الكاف شهادة المصلح بين الناس لانه يتهم على أتمام فعل نفسه وكذلك شهادة الحاطب أو السمسار أن تولى العقد كل منهما والأجازت لسكن محل السمسار أن كانت سمسرتة معلومة لا تزيد لزيادة ثمن ولا تنقص لنقصه وفات الفسخ وأن كان قبل الفوات فلا تجوز لانه يحجر نفعا بسبب عدم الفسخ وأما شهادة الوزان المنسوب من القاضي للوزن بين الناس فحائزة فان لم ينصبه القاضي وشهد بأن وزن ما قبضه فلان كذا لم تقبل وأن شهد بأن فلانا قبض ما وزنه اجازت وأن شهد بهما فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وهذا كله في التهمة الموجودة وقت الاداء أما الحادثة بعده فلا عبرة بها كالرجل يتزوج المرأة بعد أن شهد لها أو يخاصمه بعد أن يشهد عليه (وساغ) أي جاز (أن يشهد) في موضع رفع فاعل ساغ (الابن) وان سفل فاعل يشهد (في محل) أي يتعلق به وكذا (مع أيه) وان علافيت الحق بشهادتهما بغير يمين ولا يمين أحدهما في ارادته اتمام شهادة الآخر (وبه) يتعلق بقوله (جري العمل) وهو قول مطرف وابن الماجشون وظاهره اشتراط عدم التبريز وهو كذلك خلافا لسخنون في اشتراطه وما ذكره من العمل المذكور نحوه في المفيد وابن سلون والتبصرة والفشتالي وغيرهم وعليه درج في العمليات حيث قال والابن مع أيه في محل قد يشهدان مع قبول الكل

وبه وقع الحكم من الامام المذهبي حين اختلف ففيها عصره السراج والحميدى فأفتى الاول بما قال خ والثاني بما للناظم وأفهم قوله وبه جرى العمل أن هناك قولاً آخر بعدم جواز ذلك وان الحق لا يستقل بشهادتهما بل لابد من شاهد آخر أو يمين الطالب في الاموال وهو قول أصبغ وفي الوثائق المجموعة والميضية والجزيري أنه الذي به العمل وعليه اقتصر خ فقال وشهادة ابن مع أب واحدة وعلة ذلك أن الاب لو شهد لابنه لم تجز وكذلك عكسه فها اذا شهدا معا فكان أحدهما زكي الآخر وكأنه قد شهد بعضهما لبعض فذلك صارت شهادتهما واحدة قاله في المفيد وهذا التعليل يفيد أن مثال الاب مع الابن عند أصبغ سارفي باقي القرابة الذين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض مما مر اذا شهدوا لغيرهم وعليه فهل

(والخصم) فلا يشهد على خصمه (والوصي) فلا يشهد ليتمه بما لا اتهامه على قبضه (والمدين) لا يشهد لرب الدين وقيد بما اذا كان معسرا لانه يخاف حبسه فتلحقه التهمة (وساغ) أي جاز (أن يشهد الابن في محل) أي في أمر واحد كسكاح أو بيع انعقد بشهادتهما (مع أيه وبه) أي بالقول بجواز ذلك وصحته (جري العمل) وهو قول سخنون ومطرف وفيه إشعار بان هناك قولاً آخر بعدم جواز ذلك وأنه ليس به عمل وهو كذلك وهو قول أصبغ وعليه فتلغى شهادة أحدهما وتعتبر واحدة وعلى هذا اقتصر خ اذ قال وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند الآخر حيث يكون قاضيا أو على حكمه أو شهادته ونزلت مسألة الابن مع أيه في زمن السراج والحميدى فأفتى الأول بما في المختصر والثاني بما لابن عاصم ورفعت النازلة للسلطان المذهبي فخرج الحكم بما لابن عاصم وعليه العمل الى الآن

المقبول من الشاهدين واحد لا بعينه فاذا جرح أحدهما بقيت شهادة الآخر وهو الظاهر من التعاليل المذكور واستظهره ابن ربحان أيضا أو المقبول هو الذي شهد أولا وهو صريح قول ابن سهل سقطت الأخيرة أي لانه يشتم على اتمام شهادة الأول وعليه فالأول هو محل الاعتذار وإذا جرح لم يبق شهادة أصلا وظاهر النظم جوازها وإن لم يكونا مبرزين وهو كذلك خلافا لسحنون كما مر وفهم من قوله مع أيه أن شهادته مع أخيه أو عمه جائزة وهو كذلك كما في ابن عرفة وفهم من قوله مع الخ أن شهادة أحدهما عند الآخر إذا كان حاكما أو على شهادته بمعنى أن ينقل أحدهما عن الآخر أو على حكمه إذا عزل أو شهادة أحدهما على خط الآخر لا تجوز وهو أحد قولين وعليه اقتصر خ حيث قال كذلك عند الآخر أو على شهادته أو حكمه الخ لكن قال ابن ناجي في شرح المدونة أفتيت بجوازها على خط أيهاه وقتواه هذه تؤخذ بترجيح القول بالجواز في الجميع إذ لا فرق بين هذه الصور نعم شهادة كل منهما عند الآخر يترجح فيها المنع لما فيها من التعديل المتفق على منعه (وزمن الأداء) مبتدأ وهو كالابن عرفة أعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به اهـ فالصدر مضاف للفاعل والحاكم مفعوله والمجرور بعده يتعلق بأعلام سد مسد المفعول الثاني والثالث وبأوه للتعدية والباء الثانية تتعلق بأعلام وهي للتعدية أيضا أو سببية وما وافعة على ألفاظ الأداء وهي بدل من شهادته ويحصل بالتضعيف صفة لما أو صلة وفاعله ضمير يعود على ما والعلم مفعوله والباء الثالثة تتعلق بالعلم والمراد به الظن لانه الذي يحصل للحاكم بسبب الشهادة والضمير في له يعود على الحاكم والتقدير أن يعلم الشاهد الحاكم بأنه يشهد بكذا بلفظ يحصل للحاكم العلم بما شهد به والأقرب أن المجرور الثاني يتعلق بمحذوف جواب سؤال مقدر وكأنه لما قال أعلام الشاهد الحاكم بشهادته قيل له بأي شيء يكون الأعلام المذكور فقال بأي بلفظ يحصل له العلم الخ قال وفي النواذر عن أشهب قوله للقاضي هذه شهادتي أداء لها قال والظاهر أن الإشارة المفهمة في ذلك تكفي وتقدم عند قوله ومن يرك فليقل الخ أن الأداء لا يختص بلفظ أشهد على الراجح ثم إن القاضي لا يقول للشاهد عند الأداء أشهد بكذا لانه تلقين وإذا نسي فلا بأس أن يذكره الآخر لقوله تعالى - إن أضل أحداها فتذكر أحداها الأخرى - أي إن نسي أحداها الخ وإن اتهمها القاضي بالغلط فلا يفرق بينهما مثلا يرعب الشاهد ويختلط عقله خلافا لما في المفيد قاله الشارح في الفصل بعد هذا ولا يكتفي القاضي في الأداء من العوام بقوله هذه شهادتك فيقول الشاهد نعم بل حتى ينص شهادته نصا لاحتمال فيه ولا إجمال والمراد بالعامي غير العالم بما تصح به الشهادة ولا بد من سؤاله أيضا عن كيفية علمه ومستنده في تلك الشهادة لأن غير العالم بما تصح به إنما يكتب في الغالب جريا على المساطير وإن لم يكتب فأخرى لانه حينئذ لا يعرف ما في الرسم والمعتبر في الأداء أن يكون عند القاضي لا عند المبرزين إلا في اللبيب على ما عليه عملهم من استفساره عند المبرز كما مر وفي البرزلي عن ابن سهل أن شهادة الاسترعاء إذا تأخرت عن وقت تحملها فلا ينقلها إلا من حفظه وحجرت عادة القضاة اليوم أنه يقرأ الوثيقة ثم يطلب الشاهد بالخلف (لا) زمن (التحمل) معطوف على المبتدأ أي لانه إذا تحملها كافر أو صبي أو عبدا أو فاسقا ثم أداها عند القاضي وهو بخلاف هذه الصفات أو تحملها عدلا ثم أداها فاسقا (صح اعتباره) فاعل بصح والجملة خبر المبتدأ (لمقتض) يتعلق بصح (جلى) صفة له أي ظاهر فيعمل بشهادته في الأولى وتلغى في الثانية وذلك لأن روح الشهادة وثمرتها هو أداؤها ومتى لم تؤد فهي كالعدم فلذا كانت شروط الشهادة كلها ما عدا العقل إنما تشتط حال الأداء لاحال التحمل كما مر أول الباب ابن عرفة والتحمل تحصيل علم ما شهد به بسبب اختياري وهو مأمور به شرعا لانه فرض كفاية إذ لو تركه الناس كلهم لضاعت الحقوق وأما كونه كفاية فلا أن الغرض يحصل بالبعض فإن لم يوجد من يقوم به غيره كان

(وزمن الأداء) وهو أعلام الشاهد الخ كما بشهادته بما يحصل له العلم بما يشهد به في النواذر عن أشهب قوله للقاضي هذه شهادتي أداء وتكفي الإشارة المفهمة (لا) زمن (التحمل) لانه إذا تحملها كافر أو عبدا أو صبي أو فاسقا ثم أداها عند القاضي وهو بخلاف هذه الصفات (صح اعتباره) أي ظاهر لمقتضى جلى) أي ظاهر وهو أن الشهادة إنما تظهر فائدتها ويعمل بمقتضاها بالأداء ومتى لم تؤد فهي كالعدم فلذا اعتبر زمن الأداء لازم التحمل والتحمل تحصيل علم ما يشهد به بسبب اختياري وهو مأمور به شرعا والتحمل أن افتقر إليه فرض كفاية والله سبحانه أعلم

عنها والتحمل ان افتقر اليه
فرض كفاية وقيد ابن
رشد بما اذا كان المشهدود
فيه جائزا أو مندوبا أو
واجبا فان كان مكروها
فالشهادة عليه مكروهة أو
محرمه فالشهادة عليه حرام
وفي حديث البخاري
لا تشهدني على جور وقال
المهلب فيه من الفقه ان الانسان
لا يضع اسمه في وثيقة لا تجوز
ومن العلماء من رأى جوازه
بقصد أن يرد قال ابن المنير
يريد لا يضع خطه في وثيقة
ظاهرها الجواز مع ان الباطن
ممنوع فان فعل زاد فقال
والامر بينهما في ذلك محمول
على ما يصححه الشرع منه
أو يبطله وقيل بجواز ذلك
بقصد أن يرد وأما كيفية
التحمل فهو ما أشار اليه
بقوله (ويشهد الشاهد
بالاقرار) على من سمعه
يقر على نفسه بما يلزمه فيه حق
مالي أو بدني دون أن يقول له
أشهد على بذلك وهو معنى
قوله (من غير اشارة على
الختار) ولكن بشرط أن
يستوعب الشاهد الكلام

فرض عين ولو فاسقا لانه قد يحسن حاله عند الاداء ويجوز أن ينتفع على التحمل بأجرة ونحوها دون الاداء
لانه فرض عين فان انتفع بخبر وأشعر قوله علم انه لا يجوز مع غيره من شك أو وهم وقد يكون قطعيا
وقد يكون غلبة ظن كما يأتي في قوله وغالب الظن الخ فالمراد بالعلم ما يشمل الظن والاعتقاد وهو العزم على
الشيء والتصميم عليه والنية التي هي ارادة الفعل متأخرة عنه لانه يعزم على أن ينوي قائله فتفي شرح
الرسالة وخرج بقوله بسبب اختياري علمه دون اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق فانه لا يسمى تحملا
وانما يكون فرض كفاية ان كان المشهدود فيه أمر اجائزا أو مندوبا أو واجبا ولا يفكره في المكروه ويحرم
في المحرم فان فعل زاد في الوثيقة والأمر بينهما محمول على ما يصححه الشرع منه أو يبطله ومن العلماء من
أجاز في المحرم بقصد أن يرد به قلت وهو الظاهر لان عدم تحمله إبطال لحق القائم بنفسه انظر ح ومامر
من جواز الاجرة على التحمل قال ابن عرفة به استمر العمل وتكون معلومة بما اتفق عليه من قليل
أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب لقصر القاضي الكتب عليه أو لكونه لم يجد بذلك الموضوع
غيره فيجب على الكاتب أن لا يطالب فوق حقه فان فعل فهو جرحه فان لم يسميا شيئا فهو عندى كهيئة
الثواب فان أعطاه أجرة المثل لزمه والا كان مخيرا في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له الآن يتناق
بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتا ويحجر على أجرة المثل وظاهر النظم أن الجرح الحادثة بعد الاداء
لانضر وهو الموافق لما مر في فصل خطاب القضاة من أنه يجب تاريخ الخطاب بالاداء ليسقط التجريح
بما حدث بعده وبؤيده أيضا ما في البرزلي والمعار أن القاضي اذا كتب أن الرسم ثبت عنده فانه حكم
نفذ فلا تسقط شهادتهم بحدوث عزلهم بجرحة ونحوها وهو الموافق أيضا لما مر من أن القاضي اذا
خطب بالاداء أو بالعدالة فان من بعده يبنى على فعله وما ذاك الا لكون الخطاب بذلك حكما ولا يعارض
هذا قول خ ولا ان حدث فسق بعد الاداء الخ لا يمكن أن يكون هذا فيها لا خطاب فيه ولا حكم بنبوته
فتأمل ذلك اذ التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما يمكن بل ظاهر النظم أيضا أن العبرة بزمان الاداء كان
الرسم أصلا أو استرعا وفي الشارح أول الباب ان الاصل يعتبر فيه تاريخ التحمل للشهادة لا تاريخ
أدائها قال ولا عبرة بتاريخ الاداء الا في مسألة حل الاصل بآثبات العداوة بين الشهود وبين المحكوم عليه
الخ فيستفاد منه أن الجرح الحادثة بعد تاريخ التحمل ان كانت الشهادة أصلية لانضر وهذا تعلم أن
الواجب في العدول المنتهين للشهادة اذا قيدوا شهادة أصلية ثم طرأ فسقهم بعد تقييدها وقيل أدائها
أو بعده أن لا يسقط الحق المشهدود به كما مر عند قوله بوجوب حقها ما في علمه بها الخ والادخل الضرر على
أرباب الحقوق لكونهم تحصنوا لحقوقهم عند من أمروا بالتحصين عنده من المنتهين لتحمل الشهادة
والله أعلم

﴿ فصل في مسائل من الشهادات ﴾

ذكر فيه جواز شهادة المختفي والشهادة على الخط والرجوع عن الشهادات والنقص والزيادة وحكم إعادة
الشهادة بعد كتبها وأدائها وما يتعلق بذلك (ويشهد الشاهد بالاقرار) يتعلق بمحذوف حال أي ويشهد
الشاهد بالحق على المقر معتمدا على اقراره الصادر منه (من غير اشارة) وقوله (على الختار) يتعلق بشهد
وما ذكره هو الذي به العمل كما في المفيد وابن ساعون وغيرها وظاهره كان الحق ما ليا أو بدنيا كان الشاهد
فقيها استفاء المقر فيما لا ينوي فيه أم لا كان الشاهد مختفيا بحيث لا يراه المقر أم لا وهو كذلك في الجميع
لكن (بشرط أن يستوعب) الشاهد (الكلام) (مفقود) بالفعل قبله (من المقر) يتعلق بذلك الفعل
أو بمحذوف صفة للكلام (البدء والتأما) بدلان من الكلام أي أوله وآخره والالف واللام في الكلام

فسمع منها شيئا ولم يشهدا ثم طلب أحدهما تلك الشهادة قال لا يشهد له قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما من أوله إلى آخره اذ قد

يكون قبله أو بعده كلام يبطله قال في المقيد وبه العمل ومثل الأقرار الذي هو موضوع المصنف الانشاء ففي المدونة قال مالك وإن سمع رجل رجلا يطلق زوجته أو يقتذف رجلا فليشهد بذلك وإن لم يشهده وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما سمع إن كان معه غيره ابن يونس (٩٠٠ - ١٠٠) خوف أن يقول المقتذوف كذبت وإنما عرضت أنت بقذف في حده ويدخل

في كلام الناظم مسألة الخفي والتمم معاقبة للضمير وهذا الشرط يعتمد عليه الشاهد فقط والوثيقة مقبولة إن لم ينص عليه فيها وكان من أهل العلم فإن لم يكن من أهل العلم فينبغي استفساره وإنما اشترط هذا الشرط لأنه إذا لم يستوعب الكلام قديفوته شيء لو سمعه لم يشهد عليه إذ قد يقول له سرأما الذي عليك أن جئت بكذافية وللك عندى كذا ويسمع الشاهد الجواب فقط ونحو ذلك فلا يشهد حتى يحيط بسرهم وجههم اهـ وبقي شرط آخر وهو أن لا يكون المقر مخدوعا ولا خائفا قاله ابن المراز وأما تركه الناظم لأنه شرط في كل شهادة لافي خصوص الشهادة بالأقرار ومع ذلك لو أنكر الضعيف الجاهل الأقرار حمله لزمته الشهادة وإنما يصدق مع يمينه إذا قال إنما أقررت لما ذكر من الخوف والجداع ونحوهما ومثل الأقرار الذي هو موضوع المصنف الانشاء كالمسمع رجلا يطلق زوجته أو يقتذف رجلا وظاهره أيضا أنه يشهد عليه بما سمع منه ولو قال له قبل ذلك لا تشهد على بما تقول وهو كذلك فمن مالك في الرجلين يقولان للعدل لا تشهد علينا بشيء فانا تقارونا بأشياء من أمرنا لا ندرى أقيم ذلك بيننا أم لا فيشكلان ثم يعترفان ويسأله أحدهما الشهادة بما سمعه منهما قال لأرى أن يعجل بالشهادة فإن أقرأ أو جحدنا شهد بما سمعه منهما ومقابل المختار مروي عن مالك أنه لا يشهد عليه حتى يشهده ومفهوم قوله من غير ائتمان أنه إذا أشهده جازت الشهادة عليه اتفاقا ويكتب الموثق حينئذ أشهد فلان بأن قبله فلان كذا ليتخلص من الخلاف وهي حينئذ أصلية ولا تضع علامتك فيها إن كان المسموع عليه ممن يظن أنه لم يحيط فيما فيها علما وأن يكون مخدوعا حتى تقرأها عليه وإن قال لك قبل ذلك ما فيها هو حق أميا كان أو قارئاً قاله في التبصرة وأما في غير موضوع المصنف فهي استرائية وتصدر وثقتها بأقرأ وأعترف لدينا أو بحضرتنا ونحو ذلك ولا بد فيها من معرفة المسموع عليه أوله أو التعريف بهما أو وصفهما والوصف هو الذي عمل به الموثقون والتعريف ضعيف كما في المعيار والبرزلى ثم إذا وصفه لا يحكم عليه حيا كان أو ميتا حتى يثبت أن تلك الصفات من صفاته ولا بد في الاسترائية من قوله لدينا أو بحضرتنا كما مروا أن كان الدين من بيع قالوا باع منه كذا وكذا بحضرتنا أو بأقراره عندنا بالبيع وقبض المبيع فإن سقط من الوثيقة لفظ لدينا أو بحضرتنا أو قبض المبيع في البيع لم تعمل الشهادة حتى يبينوا ذلك فإن تعذر استفسارهم بأن غابوا أو ماتوا سقطت كما تسقط إذا لم يتعرضوا لمعرفة ولا تعريف ولاصفة وتعذر أدائهم على عينه ولم يكونوا من أهل الضبط والتحفظ والاقبلت فإن سئل الشاهد عن عرفه بالمسموع عليه فلا يعينه وسؤاله عنه جهل من القضاء فإن عين شخصه بطلت لأنها صارت كالنقل وإن عين جلسه ففي أجوبة ابن رشد أن الشاهد إذا قطع بمعرفة المسموع عليها ثم بعد ذلك قال أنه لم يعرفها وإنما عينها له حين الأشهاد عليها امرأة وثق بها أن الشهادة عاملة إذا كان هو الذي ابتداء سؤال المرأة المعرفة لأن ذلك من باب الخبر اهـ فيفهم منه أن تعيين الجنس غير مضر فأنظره (وما) مبتدأ موصول واقعة على الحق وحجة (به) قد وقعت شهادة (ص) صلتها والمجرور بالباء يتعلق بوقعت أو شهادة هو الرابط (وطلب) بالبناء للمفعول (العود) نائبه وأل فيه عوض عن الضمير وهو اسم مصدر بمعنى إعادة والجملة معطوفة على الصفة (فلا) نافية للجنس (إعادة) اسمها والخبر محذوف أي والحق الذي وقعت شهادة به سواء كتبت وأديت أو كتبت فقط أو

في كلام الناظم مسألة الخفي الممثل بها للحرس على التحمل ففي الموازية قيل للمالك فرجل لا يقر الأخاليا هل أقعدله في موضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو أعلم أنك تستوعب أمرها ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ولعله يقول له في سر ما الذي عليك لو جئت بكذا فيقول لك عندى كذا فإن قدرت أن تحيط بسرهم فحائز محمد إذا لم يكن المسموع عليه مخدوعا أو خائفا التوضيح المشهور أن الاختفاء للشهادة لا يضرها وهو قول مالك وعامة أصحابه ومقابله أما مبنى على أنه لا يشهد حتى يقول المسموع عليه أشهد على وهو قول للمالك وأما على أنه لا يرى الاختفاء يضر (وما به) أي والحق الذي (وقعت) به (شهادة) وطلب العود) أي ثم جاء المسموع له وزعم أن الرسم قد ضاع له وطلب منك أيها الشاهد أن تعيدله كتبنا وكذا إن كنت أديتها ثم جاء بالرسم وسأل منك أن تعيد الأداة عند القاضي الأول أو غيره (فلا إعادة)

لما يخشى في ذلك من تكرار الحق على المطلوب كالدين والوصية والجراح وقد نظمها بعضهم فقال
دين وصية كتابه دما * لانسخ في رسومها قد علما ولا مفهوم لهذه الأربع بل ضابط المنع كل ما يخشى فيه تكرار الحق فالمنع مقيد بذلك وظاهره ولو كان الطالب لذلك مأمونا وهو قول ابن الماجشون وزاد فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا إن كان الطالب مأمونا وإن لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إلى وقد استوفى المسئلة الزقاق حيث قال

أدبت فقط وطلب من الشاهد إعادة الشهادة به معتذرا بضياغ الرسم وشبه ذلك فلا إعادة جائزة وظاهره
سواء طلب إعادة الكتابة والاداء معا أو إعادة الاداء فقط برسمه أو بدونه عند القاضي الأول أو عند
غيره وهو كذلك لثلاثا يتكرر الحق على المطلوب وهذا فيما يمكن فيه التكرار كالدين والوصية والكتابة
والجراح ونظمها بعضهم فقال دين وصية كتابة دما * لانسخ في رسومها قد علما
على أنه لا مفهوم لهذه الأربع بل كذلك الوديعة والقراض المقبوضان بأشهاد وكذا البضاعة والقطاعة
المقبوضان به أيضا فضايط المنع كل ما يخشى فيه التكرار وأما ما لا يخشى فيه ذلك كرسوم المسكيات
المشتملة على التصرف وعدم النزاع ورسوم البيع للأصول ونحوها بالعقد ونحو ذلك فتجوز إعادة كتابته
وأدائه لسكن في الاداء برضا الشاهد إذا لايأزمه الاداء مرتين لقوله تعالى - ولا يضار كاتب ولا شهيد - إلا
أن يكون في الرسم اجمال أو إبهام فيلزمه تفسيره كما في المعيار وكالاتعاد الشهادة فيما يخشى فيه التكرار
كذلك لا تعطى النسخة من رسمه مسجلة على القاضي كما أشار له ناظم العمل
والحكم بالنسخة مشروط بأن * تقوى العدالة وحال من فطن
لكن رسم الدين والوصية * محتمل التكرار والتدنية
وظاهر النظم أنه إن أعادها لا يقضى بها سواء أعادها جهلا أم لا كان المشهود له مأمونا أم لا وهو كذلك
خلاف لابن الماجشون في أنه يقضى بها إن أعادها جهلا ولمطرف في أنها تعاد للمأمون فقط وقد سئلت
عن ادعى على شخص بدين من ساف فقال المطلوب لاحق له قبل فاستظهر برسم تضمن أنه أسلفه مائة
وحازها بالمعينة وأنه كتب له بذلك ربما وزعم الآن ضياعه فأعيدت له الشهادة بذلك فأجبت بأن
الطالب لا ينتفع بما استظهر به مع فقد أصله لا مكان كون المطلوب مرق الرسم عند أدائه مافيه وسواء
ادعى القضاء أو أنكر الدين رأسا كما يقتضيه كلام السكاكي وغيره وقد قال العقباني وغيره لا يعمل على
النسخة إن كان الأصل مما لا يصح نسخه كالدين والوصية ونحوها لثلاثا يتكرر التقاضى وإعادة الشاهد
شهادته نسخ لها في الحقيقة وقول ابن الماجشون إن جهلوا وأعادوا قضى بها مقابل للمشهور بدليل ما مر
عن العقباني وبدل أيضا على كونه مقابلا قول المشهور يقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها كما في خ
أذ لو كان رب الدين ينتفع بالإعادة لم يكن لأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها فائدة وما لا فائدة فيه يتمتع
القضاء به وفي حديث ابن عمر أرى أن تشق الصحيفة فجعل شقها إبطا لللاحق كما في مسائل ابن الحاج ولو
عمل بما لابن الماجشون لم تحصل لغريم أبدا براءة إذ عوائد الناس تمزيق الرسوم عند أدائه الديون كما هو
مشاهد قديما وحديثا ولا يستطيع أن يردم عن ذلك إلى كتب البراءة حاكم ولا غيره وما قبل من أن
العمل على كتب البراءة دون التقطيع إنما هو عند النزاع فيما يظهر أعنى إذا طلب أحدها التقطيع
وطلب الآخر السكتب لا فيما بعد الوقوع مع كون الإعادة جارية بالتقطيع والله أعلم ووافقني على ذلك
مفتي فاس في حينه شيخى سيدى محمد بن إبراهيم وغيره (وشاهد) مبتدأ سوغ الابتداء به الوصف بقوله
(برز) وبقوله (خطه عرف) * وبقوله (نسى ماضنه) وفاعل الأفعال الثلاثة ضمير مستتر يعود على
الشاهد وما واقعة على القصة ويجوز أن تكون الجملتان الأخيرتان معطوفتين على جملة برز بخذف العاطف
ولسكن المعطوف على الوصف وصف فهو راجع للمعنى الأول (فيما سلف) يتعلق بما قبله يليه وما
الثانية واقعة على الزمان يعنى أن الشاهد إذا عرف خطه في الوثيقة والشكل الذى يكتب به الشاهد عند
تسمية نفسه أو في الشكل فقط ونسى القضية التى تضمنتها الوثيقة في الزمان السالف (لا بد من أدائه)
عند القاضي (بذلك) * المعنى الذى تضمنته الوثيقة معتمدا على خطه أو شكله جازما بذلك غير ذاكر
للقاضى أنه نسي القصة والجملته من لا أخبرها خبر المبتدأ ومعنى لا بد لا محالة ولا فرار أى لا تخلف

ومن ينبغي تكرير كتابك رسمه
لزعيم ضياع أو أدائه فأهمل
والأوقدودبت غضى مطرف
إذا كان مأمونا فكرر والإفلا
(فرع) إذا أدى الشاهد
شهادته لا يلزمه أن يعيد
الاداء مرة أخرى لا عند
القاضى الأول ولا عند غيره
لأنه ضرر به والله تعالى يقول
- ولا يضار كاتب ولا شهيد -
إلا أن يكون في الرسم
اجمال قاله في الفائق والمعيار
* ثم تكلم على الشهادة على
الخط وهى ثلاثة أقسام *
الأول شهادة الشاهد على
خط نفسه وإليها أشاوبقوله
(وشاهد برز) النظر من اشترط
التبريز في ذلك (خطه
عرف * نسى) هو أى
الشاهد صاحب الخط
(ماضنه) بخطه من الشهادة
(فيما سلف) يعنى أن الشاهد
إذا عرف خطه في الوثيقة
وفي الشهادة أى العلامة
والشكل الذى يوضع عوضا
عن تسمية الشاهد نفسه أو
الشهادة فقط ونسى ما تضمنته
الوثيقة وقعت عليه الشهادة
فأنه يعتمد على خطه ويؤدى
شهادته عند القاضي إذا لم
يكن في الرسم من نحو أو
بشر لم يعتذر عنه فيه والا
لم يشهد وهو معنى قوله
(لا بد من أدائه بذلك) *
أى بمضمون خطه

(الأمع استرابة هنالك) حيثئذ يمنع من الأداء لقائم المذرم من الرية زيادة على النسيان وحيث يؤديها يحكم بها القاضي وهو مراد المصنف وهذا قول مالك الأول ثم رجع فقال لا يشهدون عرف خطه حتى يذكرها وبه أخذ ابن القاسم وأصبح واقتصر عليه خ فقال لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع أي ذا كراه أنه نسيها وبالأول أخذ عامة أصحابه مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن وهب وابن دينار وابن أبي حازم (١٠٣ - ١٠٢)

أدى واحد شهادته ولضاعت حقوق الناس وقيل لا يجوز ولا يؤديها ولا يحكم بها ورابعها يشهد أن كانت في بطن رق لافي ظهره أو في كاعده لسبولة البشر وخامسها أن كانت الوثيقة بخطه (والحكم في القاضي) يجد في ديوانه حكما بخطه ولا يذكر القضية (كمثل الشاهد) فينفذه ويمضيه حيث لم تكن رية (وقيل بالفرق) بينه وبين الشاهد (لمعنى زائد) فيه وهو أنه كان يمكنه أن يشهد على حاكمه عدلين بخلاف الشاهد إذ فعل مقدوره ^ب تنبيه ^ب قال الشارح ومن تبعه اعتمد الناظم في حكاية الخلاف في مسئلة القاضي على ما حكاه ابن المناصف عن أهل عصره وما ذكره بعده من التفرقة بين الشاهد والقاضي وفيه نظر فإن الخلاف المستفاد من كلام ابن المناصف على الوجه المذكور إنما هو قبول كتب القاضي إلى قاض بمجرد معرفة خطه هذا الذي فيه عمل أهل عصره وما رواه عن المذهب وأما مسئلة القاضي يجد في ديوانه

موجود من أدائه وإذا أدى فانه يقضى بها كما هو ظاهره إذ لفائدة الأداء الاذاك وظاهره أيضا انه يقضى بها ولو ذكر للقاضي انه نسيها وهو كذلك على ما يظهر من التعليل بكثرة النسيان اليوم وهو الظاهر من نظم العمل الآتي وهو المروي عن مالك في الموطأ فينبغي أن يعتمد وإن كان في الشامل صحيح انه إذا ذكر له انه نسيها لزمه ردها وعدم القضاء بها وعزاء في ضيق مطرف وابن الماجشون واقتصر عليه ابن سامون (الا أن أدى مع) وجود (استرابة) من محو أو يشترط بعذر عنه (هنالك) أي في الرسم ظرف مكان يتعلق باسترابة والسبب والتاء زائدتان فانه لا يقضى بها حيثئذ لوجود الرية زيادة على النسيان ويفهم من عدم القضاء بها مع الرية عدم وجوب أدائها إذ لفائدة له فلا يستأنه من مقدار كاتري وما ذكره المصنف هو قول مالك المرجوع عنه وبه قال ابن الماجشون ومطرف والمغيرة وابن وهب وابن عبد الحكم وابن دينار وابن أبي حازم وصوبه الاخزمي وغيره قائلين لو وكل الناس اليوم إلى الحفظ لما أدى واحد شهادته ولضاعت الحقوق اه ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع شكله فائدة وعليه العمل الآن قال ناظمه والشاهد المعارف خطه ولم يذكر شهادته أدى للحكم أن لم يكن محو به أو رية ^ب وتنفع الشهادة المطلوبة

ومقابلته المرجوع اليه هو مذهب المدونة انه لا يشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وعليه اقتصر خ فقال لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع أي ذا كراه انه نسيها وقيل ان كانت الوثيقة مكتوبة بخطه فليشهد وإن لم يكن له الا مجرد الشكل فلا وظاهر المصنف أنه يؤدي سواء كان كل من الوثيقة والشكل بخط يده أو لم يكن بخط يده الا الشكل وحده وهو كذلك كقرا لنا لكن لا يجب عليه أدائها في صورتين الا اذا تحقق من نفسه أنه لم يكتب خط مسامحة وأما لو كان يكتب في بعض الاحيان مسامحة سم راجع نفسه وتاب فلا يؤدي ما يجده بخطه حتى يتحقق أنه بعد تاريخ توبته قاله عياض وظاهر النظم أيضا أنه لا يؤدي مع وجود الرية من محو ونحوه ولو كان الباقي يستقل وليس كذلك بل يؤدي بذلك المستقل ويحكم به القاضي كما في قوله ويثبت القاضي على المحو وما أشبهه الخ وأفهم قوله برز أن غير المبرز لا يؤديها وإن أداها لا يعمل الحاكم عليها وهو كذلك اذا أقر أنه كان نسيها لانه اذا اشترط التبريز مع التذكر كما مر عن خ في قوله وذا كر بعد شك فاحرى أن يشترط مع عدمه ^ب ولا يقال ماذا كره خ إنما هو فيما اذا لم تكن الشهادة مكتوبة وما هنا في المكتوبة ^ب لانا نقول لا فرق بين الكتابة وعدمها عنده في التذكر بعد الشك كما هو ظاهره كما أنهم ما عنده سواء فيما اذا لم يذكرها أو أنها لا تقبل كتب أم لا لقوله وأدى بلا نفع فالكتابة لا أثر لها في مثل هذا اذا الخط يمكن الضرب عليه بل هو كثير ولا تحصل الثقة بعدم الضرب الا من المبرز لانه هو الذي يتجرأ ويتفطن للضرب وعدمه ولذا لا يرفع على الخطوط الا المبرز القطن كما يأتي والله أعلم (والحكم) مبتدأ (في القاضي) يتعلق به (كمثل الشاهد) خبر والمعنى أن القاضي اذا وجد في ديوانه حكما بخطه وهو لا يذكر القضية فانه ينفذه ويمضيه حيث لم تكن رية كما أن الشاهد كذلك (وقيل) مبنى للمفعول (بالفرق) نائب عن فاعله (لمعنى) يتعلق بقبل (زائد) صفة لمعنى

حكما بخطه فليس عنده فيه إلا أنه لا يجوز ولا ينفذ ^ب ونص ما نقله عن ابن المناصف وإن كان فيه بعض الطول قال ومعموله ابن المناصف اتفق أهل عصرنا في البلاد التي ينتهى إليها أمرنا على قبول كتاب القاضي في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع أحد صرفهم عنه فيما أظن مع أنى لأعلم خلافا في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي يجد حكما في ديوانه بخطه وهو لا يذكر انه حكم به أنه لا يجوز له انفاذه إلا أن

يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان ولا أن وجده القاضي المولى بعده فإنه لا يعمل به ولا يتخرج القول بعمله بتيقنه بخطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر موطنها (٩٠٣ - ١٠٣) لعذر الشاهد في الجملة اذ هو

مقدور كسبه والقاضي كان قادرا على الشهادة على حكمه اهـ فهما مسئلتان مسئلة العمل بكتاب القاضي بمجرد معرفة خطه ويتحصل فيها القولان ومسئلة وجوده هو حكما في ديوانه بخطه دون أن يذكره وهذه ليس فيها قول بأنه يعمل به دون اشهاد لانصا ولا لا يخرج كما قاله ابن المناصف وعليه فكان على الناظم أن يقول والحكم للقاضي بعكس الشاهد فلا ينفذ لغيره زائد القسم الثاني الشهادة على خط الميت أو الغائب واليه أشار بقوله (وخط عدل مات أو غاب) بعبء وهو مسافة القصر أو ما يدرك فيه الشاهد مشقة راكتفي فيه بعدلين (يشهدان على الخط لواحد أو أكثر فيشهد عدلان على خط أو خطوط في رسوم متعددة ان عرفاه كالمعين وأنه أوقعها في حال العدالة وقبول الشهادة ولم يزل على ذلك في علمه الى أن مات أو الى الآن ان كان غائبا ولا يشترط ادراك صاحب الخط لامكان معرفته دون صاحبه قاله ابن عبد السلام وهل يشترط معرفة أنه كان يعرف مشهده أولا لاستلزام العدالة اياه قولان نعم لابد أن يكون فطنا

ومعموله محذوف أي زائد فيه أي في القاضي وهو أنه كان قادرا على أن يشهد على حكمه عدلين بخلاف الشاهد فقد فعل مقدوره فهو معذور وأيضا فان القاضي هو المنفذ لما تضمنه خطه ولا يرفع الامر الى غيره بخلاف الشاهد فإنه يرفع للقاضي شهادته وينهى اليه ما عنده منها ومع ذلك لا يثبت الحق بشهادته وحده بل لابد من يمين أو شاهد ثان قاله ابن منظور (تنبيه) اعترض الشارح وغيره كلام الناظم بان الخلاف المستفاد من كلام ابن المناصف على الوجه المذكور انما هو في قبول كتب القاضي الى قاض بمجرد معرفة خطه هذا هو الذي حكى فيه الخلاف بين أهل عصره وأهل المذهب كما تقدم في خطاب القضاة وأما مسئلة القاضي يجزى في ديوانه حكما بخطه فليس عنده الا عدم جواز التنفيذ قولوا واحدا قال ولا يتخرج فيه القول بالتنفيذ من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه ولا يذكر الواقعة لعذر الشاهد في الجملة اذ ذلك مقدوره والقاضي كان قادرا على الاشهاد على حكمه اهـ باختصار فمسئلة القاضي يجزى حكما في ديوانه بخطه دون أن يذكره ليس فيها قول بالتنفيذ دون اشهاد لانصا ولا تخرج كما قاله ابن المناصف في قبول كتاب القاضي بمجرد معرفة خطه كما مر وقد أصلجه ت بقوله

والحكم في القاضي بعكس الشاهد فلا ينفذ لغيره زائد

(وخط عدل) مبتدا ومضاف اليه (مات) في موضع الصفة لعدل (أو غاب) مضاف على مات ومراده غاب بعبء كما صرح به بعد في قوله وفي مسافة القصر الخ (اكتفى به) مبنى المفعول خبر المبتدا (فيه) يتعلق به وهو على حذف مضاف (بعدلين) نائب فاعل اكتفى أي اكتفى القاضي في ثبوته بعدلين يشهدان أنهما نظرا الى الوثيقة أعلاه مثلا وحرروها أو شكلها المختومة به فتحققا انها بخط فلان لا يشك في ذلك وأنه مات أو غاب بعبء كذا أو جهل محله وبه قيدا شهادتهما الخ وهذه الشهادة على الكيفية هي ظاهر النظم وهي معنى قول خ ان عرفه كالمعين وهي كافية حيث كان ذو الخط معروفا بالعدالة عند القاضي أو غير معروف وعدله عنده غير الشاهد بخطه فان لم يعدله أحد ألغيت شهادته والحاصل أن من لم يعرف عدالة ذي الخط لا يشهد الا بمعرفة خطه خاصة ثم ان احتاج القاضي فيه الى تعديل عدل والافلا وليس من تمام التعريف التعرض للتعديل كما هو ظاهر ابن سلون والفائق وغيرهما لان التعديل مما يستند فيه القاضي الى علمه فان أراد الشاهد بالخط تعديل صاحبه لمعرفته بمحاله زاد بعد قوله لا يشك في ذلك مانعه وأنه كان حين ايقاعه لها ووضعها فيه من أهل العدالة وقبول الشهادة واستمر على ذلك في علمه الى أن مات أو الى أن غاب وكذا ان عدله غير الشاهد بخطه وهذا معنى قول خ وتحملها عدلا أي ووضعها في حال العدالة وانما اشترط هذا لئلا يكون وضعها وهو فاسق ولو كان حيا لم يؤدها وانما اشترط الاستمرار على العدالة لئلا يكون قد طرأت جرحته في اختصار المتبعية قال مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشاهد بخطه انه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي احتياطا من أن تكون شهادته سقطت لوجهها ونقله ح وغيره اهـ بقوله ولم يزل على ذلك الخ ظاهر كلام غير واحد كصاحب الشامل وشرح المختصر والتمهيد في باب الحبس وابن سلون وابن عرفة أنه مشروط صحة وقال ابن رحال في شرحه لعله شرط كمال فقط لان العدالة اذا ثبتت فالاصل بقاؤها وبذلك قولاه احتياطا لان الاحتياط يدل على عدم الوجوب اهـ وفيه نظر فان الرفع بمنزلة أداء الشاهد المرفوع على خطه وهو اذا طرأ عليه فسق قبل الاداء كان جرحه فيه فلا بد حينئذ من قهولهم واستمر على

طارفا بالخطوط ممارسا لها ومفهوم عدل أن غير العدل لا يشهد على خطه ثم قيل انما يعمل بالشهادة على الخط فيما يجوز فيه الشاهد والعين فقط وقيل في الحقوق المالية والاجناس القديمة واليه أشار بقوله

ذلك في علمهم حتى مات الخ ولان الشاهد لا يعمل بشهادته حتى يذكر اقتفاء علمه بالمبطل لها كما مرفى
خطاب القضاة وظاهر قوله ولم ينزل على ذلك الخ انه يسوقها مساق القطع وليس ذلك بل على العلم فقط كما
مروهل لابد أن يشهد الشاهد بالخط أو غيره ان المشهود على خطه كان يعرف من أشده معرفة عين للثلا
يكون قد شهد على من لا يعرف ولا سيما وقد غلب تساهل الناس في وضع شهادتهم على من لا يعرفون
وهذا قول ابن زرب وصحح ودرج عليه خ في قوله وانه كان يعرف مشهده أو لا يشترط ذلك وهو ظاهر
النظم وكلام المتقدمين ابن رشد وهو الصواب وبه العمل لان ذا الخط يحمل على انه لم يضمها الا عن
معرفة والا كان شاهدا بزور والفرض انه عدل وهذا اذا كانت الوثيقة للمشهود على خطها خالية من
المعرفة والتعريف والوصف والا فلا يشترط ذلك اتفاقا وظاهر النظم انه لا يشترط ادراك صاحب الخط
وهو كذلك على مذهب العمل ونقله في المعيار عن اللخمي وغيره قالوا ولو تكرر عليه خطه وعلمه بالتواتر حتى
لا يشك فيه صح أن يشهد أنه خطه لانه اذا تكرر وطال حصل العلم به كما نقطع بخطوط قوم ماتوا وما
أدركناهم الخ وفي نوازل البيوع مانصه اذا كان الشاهد معروفا بالشهادة في ذلك البلد وتكررت منه في
الوثائق جاز لمن عنده العلم بها أن يجيها وان لم يعاصره اه وعليه عول ناظم العمل حيث قال
ورفع عدلين على خطوط من به عاصر أو سواء من أهل الزمن

وقيل لا يرفع على خطه الا لمن رآه يكتب علامته على الرسوم في تلك الوثيقة أو غيرها وقول الناظم خط
أى سالم من الرتبة كمحو وكشط ونحوها بدليل قوله الامع استرابة الخ لانه اذا اشترط في خط نفسه
فاحرى في غيره وقوله عدل أى منتصب للشهادة لان الغالب اطلاقه عليه والا فلا يرفع على خطه ولو كان
مشهورا بالعدالة لان العادة أن الناس انما يتوثقون في الرسوم من المبرزين المنتصبين لامن غيرهم قاله
العبدوسى وعليه عول ناظم العمل حيث قال

وارفع على العدول خط العادة * اذ غيرهم لا يكتب الشهادة

وأما غير العدول وهو الفاسق فلا معنى للرفع عليه وقوله عدلين أى فطين عارفين بالخطوط ممارسين لها
لخذف الصفة في هذا وفي الذى قبله فلا يقبل الرفع من مطلق العدول وظاهر قوله لاكتفى فيه بعدلين أن
القاضى لا يكتفى بمعرفته بل لابد من الرفع وإلا كان قاضيا بعلمه وهو كذلك على ما مر في خطاب القضاة
ولا ينافى هذا ما مر في أول التقرير من أن القاضى اذا عرف عدالة الغائب أو الميت فيعمل عليها لأن
ذلك بعد التعريف له بالخط وظاهر النظم انه لا يمين على المشهود له لضعف الشهادة وهو كذلك لكن
لا يقضى له لالابد الاستثناء والتثبت كما في التبصرة لضعف الشهادة وأما يمين القضاء والاستحقاق فلا بد
منهما ومفهوم قوله عدلين أن الرفع بالواحد لا يكفي وهو المنصوص وجرى العمل بالاكتفاء بالواحد
ولو تعدد الخط دون يمين قاله في الفائق وبه أفتى المحاصى وغيره قيل وهو مما لا يساعده نص ولا تجريح
وعن الشيخ برذلة أن الاكتفاء بالواحد من باب الخبر قال هكذا تلقيت ذلك من شيخنا ابن سودة وغيره
ونحوه نقله بعض عن فتوى الشيخ قائلا انه بمنزلة المقوم والقاسم والخبر بالعيب فكما يرجع لاهل الصنائع
في صنعهم كذلك يرجع لاهل الخط في الاخبار بأن هذا خط فلان اه وانظر ما يأتى عند قوله
وواحد لجزئى في باب الخبر وما في ت من أن الاكتفاء بالواحد هو قول أشهب كما في التبصرة فحذف وقع
في نسخته والذي في النسخ المخلطة باللام والله أعلم وفهم من قوله مات أو غاب الخ أن الحاضر لا يرفع على
خطه وكذلك الغائب غيبة قريبة على أقل من مسافة القصر لان امتناع الشاهد من أداء شهادته مع
حضوره أو قرب موضعه رتبة فيها قاله في ضيغ * تنبيهات * الاول * ما تقدم عن خ والمتيطى وغيرهما
من أنه لابد أن يقول الشاهد أنه وضعها في حال العدالة ولم ينزل على ذلك الى موته الخ هو المنقول المنصوص

(وفي المال أقتنى والحبس ان يقدم) قاله ابن الهندي وبه كان العمل قديما (وقيل يعمل *) أى يعمل بها (في كل شيء وبه جرى)
الآن (العمل) كزمان الناظم قال في المفيد قال ابن حارث جرى العمل (٩٥ هـ - ١٠٥) من القضاة ببلدنا يعني قرطبة

باجازة الشهادة على خط
الشاهد ولا أعلم أحدا من
أهل العلم فرقى في ذلك بين
الاحباس وغيرها في حال
من الاحوال اه وقيل لا
تجوز في شيء من الاشياء
وزعم الباجي انه المشهور
وهو معارض بقول ابن رشد
لم يختلف في الامهات
المشورة قول مالك في
اجازتها وإعمالها (كذلك)
تجوز الشهادة على الخط
(في الغيبة) للشاهد
(مطلقا) في المال وغيره
وهذا كله تكرار مع قوله
أو غاب وإنما أعاده ليفيد
قدر الغيبة بقوله (وفي *)
مسافة القصر أحيز فاعرف
قاله ابن الماجشون قال ابن
منظور وبه العمل وقال
أصبح مثل افرقية من
مصر ومكة من العراق
ابن عبد السلام والاحسن
قول سحنون عدم التحديد
الابما تنال الشاهد فيه مشقة
يعلم ذلك عند نزوله وجدت
العادة عندنا أن اختلاف
عمل القضاة يتزل منزلة
البعدون كان ما بين العاملين
قريبا لأن حال الشاهد
يعلم في بلده وعند قاضيه
لا في غيره وفيه مع ذلك
ضعف فان الذي يشهد على
خطه كالناقل عنه فلا بد
أن يمدله أو يكون معلوما

غير واحد كالامام وغيره كما رأيت وذاكر ناظم العمل أن العمل جرى بعدم اشتراطه فقال
وشاع في الرفع الشهادة على * موت برسم ماعليه عولا
الى قوله فاننا نعرف خطهم ولا * نعرف من أحوالهم ما جهلا
ونقل كلام ابن سودة فقال علم حال الشاهد وقت شهادته من عدالة وجرحه والاستمرار على ذلك من
المتعذر فاننا نشهد على خط من قبلنا ولا ندرى هل كان عدلا حين الشهادة وهل استمر على ذلك أم لا اه
قال ابن رحال في شرح المختصر وفي هذا العمل نظر ثم قال وقوله لم يزل على ذلك الخ لعله شرط كمال الى آخر
ما مر وقوله فيه نظر أى لكونه مخالفا للمنعوص والعمل لا بد له من موافقة قول (الثاني) لا بد للرافع
على الخط من تسمية نفسه ووضع علامته ليتمكن الخصم من الاعتذار فيه كما تقدم (الثالث) لا يجوز
الرفع الاعلى الخطوط المعروفة التي لا يقدر على الضرب عليها قاله في المعيار ونحوه لابن عريضون قائلا اذا
كانت العلامة يمكن الضرب عليها من الفجار لعدم قوة تشكيكها فلا يجوز لحاكم أن يقبل الرفع عليها لان
الشك يتطرق اليها وحيث يتطرق سقط الحكم اه بالمعنى (الرابع) لا بد أن يكون الخط المرفوع عليه
حاضرا لان الخط عين قائمة فلا بد من الشهادة على عينه عند القاضي قاله ابن عبد السلام وغيره وعليه نهينا
بقولنا في الوثيقة نظر الى الوثيقة أعلاه الخ لانها اذا لم تكن حاضرة كانت هي المسئلة المعبر عنها بمعاينة الرسوم
وهي لا تفيد خلافا لاني الحسن في قوله لا يشترط الحضور (الخامس) اذا تعارضت الشهادتان في أنه
خطه وغير خطه فالمثبتة أولى من النافية قاله ابن زيتون (السادس) اذا لم يضع ذالخط علامته فلا يرفع
عليه لانه ربما كتب ولم يتم الامر قاله البرزلي عن الطرر (قلت) ونأمله مع ما يقع كثيرا من عدول فاس
يقيدون الحقوق حتى يفرغون لكتابتها ثم يطرأ موت قبل الكتابة فيموتون ولا كانت الخطوط تشابه قال
بعضهم لا تجوز على الخط في شيء من الاشياء لانه قد يحصل غلط للعقل بذلك وعزاه الباجي للمشهور وقيل
ان الغلط نادر وعليه فهل تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين فقط أو فيه وفي الاحباس القديمة والى
الثاني أشار بقوله (وفي المال) يتعلق بقوله (اقتنى) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على الاكتفاء المفهوم من
اكتنى والجملة مستأنفة أى واتبع الاكتفاء بعدلين في المال وما يؤل اليه فقط (و) قيل يكتنى بهما في
ذلك وفي (الحبس ان يقدم) شرط حذف جوابه للدلالة عليه والواو هنا بمعنى أول لتويع الخلاف ابن
الهندي وبجوازها في الاموال والاحباس جرى العمل قال ويلزم من أجازها في الاحباس أن يجزها في
غيرها لان الحقوق عند الله سواء ابن حارث العمل بجوازها ولا يرى أحدا فرق بين الاحباس وغيرها
ونحوه في أحكام ابن سهل عن مولى ابن الطلاع وهو معنى قوله (وقيل يعمل *) مبنى للمفعول ونائب الثاني
يعود على الاكتفاء أى يعمل الاكتفاء بها (في كل شيء) ولو حدا أو طلاقا أو نكاحا (وبه) يتعلق بقوله
(جرى العمل) بقرطبة زمن ابن حارث واستمر الى زمن الناظم وزماننا (كذلك) خبر لمبتدأ محذوف
أى العمل الآن به كذلك (في الغيبة) يتعلق بالاستقرار (مطلقا) حال أى كان المشهود به مالا أو غيره
وأعاد هذا مع استفادته من قوله أو غاب الخ لا فائدة شرطها الذي هو مسافة القصر فأكثر كما قال (وفي *)
مسافة القصر يتعلق بقوله (أحين) ونائبه يعود على الاكتفاء المذكور ويجوز أن يكون النائب في
اقتنى ويعمل وأحيز ضميرا يعود على الشهادة المضافة لعدلين في التقدير لان المعنى اكتنى فيه بشهادة
عدلين على خطه على حد قوله * ولا أرض أبقل ابقاها * (فاعرف) امر حذف مفعوله أى فاعرف ذلك

(٩٤ - تسولى - ل) عند القاضي اه (فرع) سئل أبو الحسن عن شهيدين نظرا وثيقة وحفظا مضمنا وعرفا خطها وعدالة
صاحب الخط وضاع الرسم هل يعمل بشهادتهما وتكون احياء له أو لا يفتأ جاب بأنه يعمل بها اذا فرق بينه وبين رفقه ما على خطها مع جيل
القاضي به قاله في المعيار ثم قال وفي ابن عرفة والمتبلى ما يناقض هذه الفتوى وهو الصحيح الذي لا يلتفت الى غيره وهو المعبر عنه بأن معاينة

الرسوم لانفيد (تنبيه) جرى العمل بثبوت خطل الميت والغائب بشهادة عدل واحد دون يمين قيل وهو رواية في الخلاف وقيه نظر فان الذي في الجلاب ثبوته بالشاهد واليمين اسم في التبصرة لابن فرحون مانسه مسئلة ويكتفى عقد أشهب في ثبوت الخط بشهادة رجل واحد اه من الباب الرابع عشر من القسم (١٠٦ — 106) الثاني القسم الثالث الشهادة على خط المتكرر أنه خطه فيلزم بما تضمنه

من الاقرار واليه اشارة قوله
(وكاتب بخطه ما شاءه *) مما
أقربه من دين أو أمانة أو
غيرهما (ومات بعد) وأنكر ذلك
وارثه (أو) لم يمت وأنكره
أن يكون خطه (أو) أي إماءه
يثبت خطه) بشهادة عدلين
(ومضى ما اقتضى *) أي يحكم
به (دون يمين) على المشهور
خوجازت على خط مقرب لا
يمين (وبذا اليوم القضاء) وقال
أبن الحاجب ولا يخلف على
الاصح التوضيح ومنشأ
الخلاف هل ينزل الشاهدان
على خطه منزلة الشاهدين
على الاقرار فلا يمين أو منزلة
الشاهد فقط لضعف الشهادة
على الخط فلا بد من اليمين
فلو قام له شاهد واحد على
خط المقر في ذلك روايتان
اخذاهما أنه يحلف معه ويرضى
له والاخرى أنه لا يحكم له
بدلك اه بناء على الاحتياج مع
الشاهدين الى اليمين فلا
تقبل شهادة الواحد أولا
فتقبل مع اليمين وذ كرفي
التوضيح انه يحتاج الى يمينين
يمين مع شاهده ويمين ليكمل
السبب اه وليس بظاهر لان
قبول الواحد مفرع على أنه
لا يمين مع الشاهدين وحينئذ
فليس الايمين واحدة تقوم
مقام الشاهد لتكمل النصاب

وهو تميم وما ذكره من التحديد بمسافة القدر هو قول ابن الماجشون ابن منظور وبه العمل ابن عبد السلام
والاحسن قول سحنون عدم التحديد الا بما تنال الشاهد فيه مدقة والقاضي يعلم ذلك عند نزوله قال
وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد وان كان ما بين العمليين قريبا لان حال
الشاهد يعلم في بلده وعند قاضيه لافي غير ذلك وفيه مع ذلك منصف فان الذي يشهد على خفه كالناقل عنه
فلا بد أن يعلمه أو يكون معلوما عند القاضي (وكاتب) مبتدأ سورغ الابتداء به عمله في قوله (بخطه)
وقوله (ما شاء) مفعول لكاتب وجملة شاهد حالة ما وهي واقعة على حقوق الغير من ديون وأمانات
وطلاق ونحوها والجملة في قوله (ومات بعد) معطوفة على كاتب أي بعد أن كتب ما ذكر مات وأنكر ذلك
وارثه (أو) لم يمت وأنكره أو أن يكون خطه و (أي امضاء) مفعول بقوله أي والجملة معطوفة على كاتب
أو على مات (يثبت) بضم أوله وفتح ثالثة مبنى للمفعول (خطه) نائب والجملة خبر (ويعضى) بالبناء للمفعول
ونائبه قوله (ما) وهي موصولة صلتها (أقتضى) والعائد محذوف أي يعضى الحق الذي اقتضاه خطه
ويجوز بناؤه للفاعل أي يعضى القاضي المفهوم من السياق ما اقتضاه خطه (دون يمين) على الطالب
والظرف يتعلق بيمضى (وبذا) خبر والاشارة للحكم المذكور في قوله يعضى دون يمين (اليوم) يتعلق
بالمبتدأ الذي هو (القضاء) لانه المتيهور وخازت على خط مقر بلا يمين اه وقيل لا بد من اليمين وهما
روايتان ومنشؤها هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار أو منزلة الشاهد فقط
لضعف الشهادة على الخط فلا يمين على الاول ولو قام بالخط شاهد واحد فهل يختلف الطالب معه ويستحق
أو تبطل شهادته روايتان أيضا مبنيان على الاحتياج مع الشاهدين الى اليمين فلا تقبل أولا فتقبل مع
اليمين وفي التبصرة عن صاحب الطرر أن الصواب عدم الحكم بها اه ولا ين رشد لم يختلف قول مالك
في قبول شهادة الشاهد الواحد على الخط مع اليمين ونحوه لابن يونس فهذا أقوى مما في الطرر انظر شرحنا
على الشامل وظاهر ما به العمل في المسئلة التي قبل هذه أنه يثبت خطه هنا بغير يمين أيضا وظاهر النظم
أنه يقضى بالشهادة على الخط ولو كان بالغباري أو غيره كالعبر عنه برسم الزمان ولو لم يضع علامته عليه
وهو كذلك كافي المعيار وفي الشامل ولو كتب ذكر حر على نفسه بخطه ولم يكتب شهادته أي علامته
فهو اقرار فان كتبها يعني الشهادة أي العلامة بأقوى أي فهو أقوى في الاقرار اه فان كانت الوثيقة
مكتوبة بخط غيره والعلامة مكتوبة بخط فالظاهر أنه ليس باقرار ولو كتب الحق على أيه وأقر أن
شهادته فيه وزعم أنه كتبها بغير حق أو أنكرها فشهد عليه فليل بالحق لان مال أيه لما صار
اليه فكان الشهادة على نفسه واختاره ابن حبيب وقيل لا يؤخذ بالحق الا باقرار غير خط شهادته ابن
رشد وهو أقيس قاله في ضيحه ومفهوم قوله يثبت خطه أنه اذا لم يثبت لم يقض عليه بشئ وهو لم يحبر
حينئذ المطلوب على الكتابة ويطول عليه فيها بحيث لا يمكنه استعمال غير خطه لتقايله بالخط الذي عند
الطالب أولا يحبر قولان للخمي وعبد الحميد واستظهر ابن عرفة الثاني ورجح بعض الشيوخ الاول كافي
التبصرة (تنبيه) ما مر من جوازها في الطلاق محله كما لابن رشد اذا كتب الزوج بخطه أنه طلق زوجته
وأرسل ذلك اليها أو الى رجل يعلمها بذلك فيحكم لها حينئذ بطلاقه اذا شهد على خطه عدلان وأمان
لم يخرج الكتاب من يده فلا يحكم لها به الا أن يقر أنه كتبها مجعما على الطلاق أي أو نص فيه على أنه

أُنْقِذْهُ

وهو الذي يقتضيه كلام ابن هرون في اختصار المنيطة

(فرع) فلوم يوجد شاهد وطلب المدعى أن يكتب المدعى عليه ويقابل بما عنده فقال المازري اختلف فيه شيهان أفتى عبد الحميد بعدم خيره وأفتى اللحى بخيره وأن يطول تطويلا لا يمكنه فيه أن يستعمل غير خطه إن غرقة وما قاله عبد الحميد أظهر

انفذ كما قال في نوازه أيضا في مسألة العتق ونصه وأما ان كان دفعه أي الكتاب الى العبد أو كان قد نص فيه على أنه أنفذ على نفسه فالشهادة على خطه يعني في حياته أو بعد موته عاملة كالشهادة على خطه بالاقرار بالمال قال وفي قبول قوله أنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد انكاره كتبه خلاف اهـ ويفهم منه أنه اذا كتب الطلاق بخطه ولم يخرج منه يده أنه اذا مات ترثه ولو كان انقضت عدتها على تاريخ الكتاب وإنما يبقى الخطر فيما اذا شهد بطلاقها وكتبه بمذلين ولم يعلمها بذلك حتى مات ووجد الكتاب والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر أو بحيث يمكنه اعلامها والذي في حفظي أنها ترثه مع جيل محل النص الذي وقعت عليه بارثها اياه في الوقت وكثيرا ما يفعله بعض الفقهاء فرار من أن ترثه والله أعلم (وامتنع النقصان) فاعل على حذف مضاف أي قبول النقصان (والزيادة) (معلوف عليه) (الا) استثناء (بان) موصولة واللام بمعنى من كقوله

لنا الفضل في الدنيا وأنفك راغم ثم ونحن لسكم يوم القيامة أفضل

والمستثنى منه محذوف أي من كل أحد الا نحن (برز) بفتح الراء وتشديد هاء صلة من (في الشهادة) يتعلق به كان يشهد بمسرة لزيد على عمرو أو يربع في دار ثم بعد أدائه شهد بانها خمسة وخمسة عشر أو بان له النصف أو الثمن في الدار فلما تقبل منه ويعمل على ما أدى به ثانيا ان ادعى نسيان ذلك أو لا وظاهره كان ذلك قبل الحكم أو بعده طابقت شهادته دعوى المدعي أم لا وهو كذلك في الزيادة فان المدعي يحلف معه على طبق دعواه فقط والزائد يسقط لان المدعي لا يدعيه فيحتمل على أنه قبضه ولا يفيد رجوعه عن الدعوى الى شهادة الشاهد وحمل انقضائه له بما يدعيه اذا لم يكذب الشاهد في الزيادة فان كذبه فلا شيء له لانه قد جرحه كمن شهد له بشيء فصدقه في البعض وكذبه في البعض الآخر وأما في نقصان شهادته عن الدعوى فلا يخلو اما أن يكون قبل الحكم فيحلف على طبق الشهادة فقط ويسقط ما بقى بمادعاءه وان كان بعد الحكم فلا يسقط شيء ويغرم الشاهد النقص لانهم من الرجوع بعد الحكم ان لم يتعذر وهذا فيما اذا زاد أو نقص بعد الاداء والافيعمل على ما أدى به كان مبرزا أم لا ومفهوم في النقصان والزيادة أن تفسير الجمل وتخصيص العموم وتقييد المطلق يقبل من الشاهد مطلقا وهو كذلك قاله في هبات المعيار ونحوه لابن ناجي عند قو لها في التخيير والتعليك وان قالت اخترت نفسي سئلت عن نيتها الخ قال أقام شيخنا حلفه الله من قولها سئلت أن الشاهد اذا شهد شهادة محجلة فانه يفسرها ولا يكون زيادة فيها ووقع الحكم بذلك عندنا بالقبول وان اهـ وسئلت عن نازلة من هذا المعنى وهي أن رجلا حبس على أولاده الصغار جميع البستان في محل كذا وأشهد بذلك ثم مات فقام من نازع الصغار وأثبت أن الحبس كان بأكل غلته من تمر وزرع وغيرها واستمر على ذلك ولم ينتقل عنه الى أن سافر السفر الذي مات فيه بقر به ومستند علمهم في ذلك المخالطة التامة والمعاينة الخ ثم قالوا في الاستفسار بعد الاداء أنهم عرفوا ذلك بالمخالطة واقرار الحبس فأفتى من يعتمد به من فقهاء سجلماسة بطلان الحبس لاجل ما ثبت من أكله الغلة المذكورة وأن زيادة الاقرار في الاستفسار بيان لما أحمله في المخالطة فلا تضره وأيضا فان المضر هو زيادة العدد كافي الشراح فاجبت عن ذلك بما نصه الحمد لله من تأمل الشهادة بكل الحبس غلة حبسه مع استفسارها علم أنها ناقصة عن درجة الاعتبار لان لفظ المخالطة والمعاينة المؤدى به أو لا ليس من قبيل الجمل كلفظ غريم لرب الدين والمدين حتى يقبل من الشاهد في الاستفسار قصره على بعض احتمالاته ولا من العام كمن الشرطية والموصولة حتى يقبل من الشاهد قصره على بعض أرواده ولا من المطلق الدال على مطلق الماهية كمنحو دابة ودار حتى يقبل من الشاهد تقييده ببعض خواصه بل هو نص في معناه الخاص الذي لا يقبل أن يفسر بغيره فذكرهم الاقرار في الاستفسار زيادة على اللفظ المؤدى به قطعاً

(وامتنع النقصان والزيادة)

أي قبولها (الا لمن برز في الشهادة) فيقبل كالشاهد أن لزيد على عمرو مائة ثم شهد أنها ثمانون أو مائة وعشرون فتقبل شهادته ويعمل على ما أدى به ثانيا وغير المبرز لا تقبل منه الاولى ولا الثانية وفي التيطي لا تقبل الزيادة الا من المبرز وقبل النقص من المبرز وغيره وهذا كله فيما بعد الاداء والا فالشهادة ما أدى به وتقبل من المبرز وغيره ثم تكلم على رجوع الشاهد عن شهادته وله ثلاث صور قبل القضاء فلا يقضى بها وتصير كالمدم واليها أشار بقوله

(و) شاهد (راجع عنها) أي عن شهادته (قبوله) أي قبول رجوعه ولو قال رجوعه (اعتبر به) ما الحكم لم يمض (أي مدة كون الحكم لم يقع هذا إذا اعتذر بسهو أو نحوه بل (وإن لم يعتذر) فتسقط الشهادة ولا يلزم الشاهد شيء إلا أن تكون زناً في حد ذاته راجع الصور الثانية أن يكون بعد الحكم وقبل الاستيفاء فلا يقبل رجوعهم ويستوفي المال اتفاقاً وكذا الدم عند ابن القاسم ولا ينقض الحكم إلا أن يتبين كذبهم كحياة من قتل أوجبه قبل الزنا فينقض ولا بن القاسم أيضاً مع غيره لا يستوفي الدم لحرمة ويعتبر فيه الرجوع وعلى الأول فيغرمان الدية كالمال وبه أفتى خ الصورة الثالثة أن يكون الرجوع بعد الحكم والاستيفاء فلم يبق إلا الغرم فيغرمان المال والدية إن لم يثبت عمدها عند ابن القاسم وأشهب ولا يغرمان عند ابن الماجشون فإن ثبت عمدها فالدية عند ابن القاسم أيضاً والقصاص عند أشهب ويعاقبان في العمد إذا لم يكن قصاص وإلى الصورتين الأخيرتين أشار الناظم بقوله

إذا المخالطة المعاملة والمعاينة المشاهدة بحاسة البصر إذ هو مفاد علة من عاين الشيء بعينه إذا رآه بصراً فلا يطلق واحد منهما على الآخر ومما تمججه الاسماع والطباع ويرد على قائله بالانزعاق قول القائل خالطه بأقراره لديه فالمخالطة لا تدل على الإقرار لا بالمطابقة ولا بالتضمن والالتزام فالأقرار حينئذ من الزيادة التي لا تقبل إلا من المبرز وأين هو اليوم هذا لو تمحضت الزيادة كيف والشاهد أسند عمله أولاً وثانياً على الزيادة والمعاينة وثانياً إلى المخالطة والأقرار وأسقط المعاينة فقد اشتملت شهادته أولاً وثانياً على الزيادة والنقصان معاقفاً سقطا معاينة بعد أدائه بهار رجوع عنها إلى غير هذا وذلك لا يقبل من مبرز ولا من غيره وليس الزيادة في كلام الأئمة خاصة بزيادة العدد بل في العدد إنما هو على جهة المثال والا فالزيادة كل معنى لا يصح أن يتناول اللفظ الأول بشيء من الدلالات المذكورة وفي المعيار عن الجدوى الاستسار سؤال الشاهد عن شهادته التي أدائها فإن أتت بشهادته نصاً أو معنى وإن اختلف اللفظ صححت والأبطل وفيه أيضاً من جواب المؤلف فيمن شهد بعمري وأدى بها ولم يذكر قبول المعمر بالفتح ثم بعد الأداء ذكر أنه كان قد قبل مانص الغرض منه إذا نص الشاهد شهادته ثانياً على نقص أو زيادة لم تتضمن شيئاً من شهادته الأولى سواء قال إن الزيادة والنقص من شهادته الأولى كان النسيان أو غفلة أو وسئل عنه لآبته وإنما سكوت عنه لاني اعتقدت أن السكوت عنه غير قادح أو ظننت أن الزيادة نافية لا يحتاج إليها أولاً وإن ذكرها ثانياً لا يكر بالبطان على شهادتي أولاً فالحكم في ذلك كله قبوله من المبرز دون غيره وشهادته أولاً وثانياً ساقطة اهـ (راجع) مبتدأ سوغ الابتداء به عمله في (عنها) أي عن شهادته (قبوله) مبتدأ ثان وضمير للرجوع المفهوم من راجع (اعتبر به) بالبناء للمفعول خبر الثاني وهو مع خبره خير عن الأول (ما) ظرفية تتعلق باعتبار (الحكم) مبتدأ (لم يمض) خبره أي قبول رجوعه معتبر بمدة كون الحكم لم يقع هذا إذا اعتذر عن رجوعه بأن قال اشبه على مثلاً وظننت أنه المشهود عليه بل (وإن لم يعتذر) فتسقط شهادته وتصير كالعدم ولا يلزمه غرم اتفاقاً وإنما الخلاف في أدبه وقبول شهادته في المستقبل ففي المتبعية إن كان مأموناً وأتى بشبهة قبل والا فلا قال ولا يؤدب عند أشهب وسحنون مخافة أن لا يرجع أحدويه العمل وقال ابن القاسم يؤدب ومحلهم لم يكن الرجوع عن زنا والا فيجدهم ظاهره أنه يعتبر رجوع قبل الحكم ولو بعد الأداء وهو كذلك إن رجع عند القاضي الذي أدى عنده اتفاقاً فإن رجع عند غيره من العدول أو عند غير قاضيه فقولان بالقبول ابن ناجي وبه العمل وبعدمه أفتى العبرني وصدر به ابن ساهون قال الحميدي وبه العمل عندنا وبه أفتى سيدي إبراهيم الجلالی وظاهر هذا أنه إذا رجع عند غير قاضيه لا يعمل برجوعه ولو مات فظهر بهذا قوة هذا القول دون ما تقدم عن ابن ناجي واقتصر عليه ناظم العمل المطلق قلت وموضوع هذا الخلاف أن الرجوع مقر برجوعاً ولم يعلم ما عنده لغيرته أو موته والا فلا يعمل برجوعه لأن الرجوع شهادة والشاهد عليه ناقل ويشترط في النقل أن لا يكذبه الأصل وإن كان قد عدل ذلك سيدي إبراهيم الجلالی بأن تصديقهما ليس بأولى من تصديقه ولكن التعليل بما مر أولاً وفي التبصرة لو لقي الشاهد المشهود عليه فقال له ما شهدت به عليك باطل أولاً شهادة لي عليك فلا يضرمه ذلك وإن كانت له عليه بينة الآن يرجع عن شهادته رجوعاً بيناً ويقف عليه ولا ينكره فإن قال له عند الحاكم أو عند ارادة نقلها عنه فذلك إبطال لها اهـ ونحوه لابن ساهون وابن عرفة قلت وتأمله مع ما لح وشراحه عند قوله ومكن مدع رجوعاً من بينة كيمين أن أتى ببلطخ واختلف إذا أدى شهادته ثم رجع إلى القاضي وقال له نائي من أجل شهادتي أدى وبالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بحق لكنني قد رجعت عنها فلا تنقض بها فقيل ليس قوله ذلك برجوع لأن الرجوع أن يكذب نفسه أو يقول دخلي شك وقال ابن زربانه رجوع قاله في المعيار وليس من الرجوع من أدى شهادته ثم بعد طول لقي المشهود

عليه فقال ما شهدت عليك بشيء وكتبه له ناسيا لما أدى به أولا قاله السجاني في نوازلهم أشار الى مفهوم قوله ما الحكم لم يعض الخ فقال (وان) شرط (مضى الحكم) فاعل أى وقع (فلا) جواب الشرط أى فلا يقبل رجوعه بعد وقوع الحكم بل ينفذ ويمضى وتبطل شهادته الاخيرة التي رجع اليها (و) اذا بطلت فقد (اختلفا) بالبناء للمفعول (في غرمه) بفتح الغين وضمها يتعلق باختلاف (لما) يتعلق بغرم (بها) أى الشهادة يتعلق بقوله (قد أتلغا) بالبناء للفاعل أو المفعول صلة ما فقال ابن الماجشون لا غرامة لانهما لو غرما حيث لم يعتمدا الزور تنورع الناس عن الشهادة مع كثرة الاحتياج اليها وبه قال المغيرة وابن أبى حازم وقال مالك وابن القاسم اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء كالأحكام بغرم المال أو التصاص وقبل استيفائهما رجع فان الحاكم لا ينقض ويستوفى المال والدم وبغرم ان الدية والمال للمحكوم عليه لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء ووافقهما أشهب وغيره في استيفاء المال دون الدم لحرمته ورجع اليه ابن القاسم أيضا قال ابن رحال في شرحه وهو الذي يظهر رجحانه من كلامهم ولا أقول بغيره وعلى الاول اقتصر خ فقال لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعدا الزور فان المال يستوفى ولا يقتص منهاهما وأما عليهما الدية فقط في أموالهما وأما ان رجعا بعد الحكم والاستيفاء فليس الا غرم المال والدية ان لم يثبت عمدهما فان ثبت فالدية عند ابن القاسم أيضا والقصاص عند أشهب فقول الناظم وان مضى الحكم الخ صادق بالصورتين وشمل أيضا ما اذا تبرأ الشهود من الشهادة بعد الحكم بها وادعوا عدم أدائها وان الاشكال مستعملة عليهم وجوروا القاضى فانه لا يلتفت اليهم كإمر في المعيار وغيره وتقدم عن التبصرة ان فيه قولين وعدم التمسك بالنقض قال ابن القاسم لان ذلك رجوع وانظر هل يجرى فيهم الخلاف بالغرامة وعدمها أولا لانهم لم يقرروا بالشهادة الموجبة للغرامة وشمل أيضا ما اذا ثبت الرسم عند القاضى وأشهد أنه ثبت عنده وأنه حكم بامضائه واعماله ثم طرأت جرحته من عزل أو رجوع أو نحوهما فالظاهر انه حكم نفذ فلا تسقط الشهادة لانه حكم بانفاذه فأصدا لهذا الوجه قال البرزلى فهو قد تحصل أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء فيه قولان في الدم وأما المال فيستوفى اتفاقا من ابن القاسم وأشهب وأما بعد الحكم والاستيفاء فقولان في الدم بالقصاص وعدمه مع العمد وكذا في المال بالغرامة وعدمها كعدم التعمد في الدم ومحل الخلاف في استيفاء الدم ما لم يثبت كذبهم كحياة من قتل أو جرحه قبل الزنا وعمله أيضا اذا ادعى الوهم والتشبيه فان اعترف بالزور فهو قوله (وشاهد الزور) مبتدأ وهو كالابن عرفة الشاهد بغير ما يعلم عمدا ولو طابق الواقع روى انه عليه الصلاة والسلام قال عدت شهادة الزور الا شراك بالله ثلاث مرات ويدل للحديث الكريم قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور والآية وهو مأخوذ من الزور وهو الانحراف كما ان الافك مأخوذ من الافك وهو الصرف فان الكذب محرف مصروف عن الواقع قاله البيضاوى (اتفاقا) أى من ابن الماجشون وغيره وهو حال من الغرم المدلول عليه بالخبر الذي هو (بغرمه) فالضمير المستتر يعود على الشاهد والبارز يعود على ما الواقعة على الشيء المتلف بفتح اللام في البيت قبله أى يغرم ما أتلفه حال كون غرمه متفقا عليه في المذهب (في كل حال) أى كان المشهود به مالا أو دما عند ابن القاسم كما مر عن خ في قوله ولو تعدا الخ وقال أشهب يقتص منه في العمد وهو أقرب لانهم قتلوا نفسا بغير شبهة والجار يتعلق بقوله يغرمه فان علم الحاكم بزورهم أو بتداح فيهم أو علم مقيم البينة بكذبهما فالتقصص عليهما أو على من علم منهما وفهم من قوله لهما بها الخ انه اذا رجع أحدهما أو أقر بالزور غرم نصف الحق فقط لانهم يتلف بها الا ذاك فان حكم بشهادته مع عين الطالب فقال ابن القاسم وابن وهب يغرم المال كله وهو المعتد وان كان مبنيا على ضعيف من أن التمين استظهار لا كالشاهد وقال ابن الماجشون عليه نصف الحق لان التمين كالشاهد وهو معنى قول خ وان رجع

(وان مضى الحكم فلا) يقبل رجوع (واختلفا في غرمه لهما) أى بالشهادة (قد أتلغا) فقال القاسم وأشهب يغرم وقال ابن الماجشون لا غرم (وشاهد الزور) وهو كما قال ابن عرفة الشاهد بغير ما يعلم عمدا ولو طابق الواقع (اتفاقا) من ابن الماجشون وغيره (بغرمه) أى المال (في كل حال) يعنى سواء كان المشهود به مالا وفاقا أو دما على قول ابن القاسم وقال أشهب يقتص منه كما مر

(والعقاب يازمه) حيث ظهر عليه قال مالك اذا ظهر عليه ضرب وطيف به في المجالس ابن القاسم يعني في المساجد محمد بن عبد العزيز يضرب أربعين ويطاف به ابن المواز ويسجن ابن عبد الحكم ويكتب القاضي بذلك كتابا يجعل منه نسخا على أيدي ثقات ابن القاسم عن مالك ولا تقبل له شهادة أبدا وان تاب (٩٩٥ - ١١٠) وعن ابن القاسم تقبل اذ تاب وحسنت حاله وزاد في الخبر وبالاول العمل واختلف

في عقوبته اذا جاء تائبوا ولا يظهر أن لا يعاقب ولا تجوز شهادته صح من ابن هرون (فصل في أنواع الشهادات) وأقسامها باعتبار مانوحيه (ثم لترتيب الاخبار (الشهادة لدى) عند (الاداء) أما قبله فلا عبرة بها ولا توجب شيئا (جملتها) أي جملة أقسامها (خمس) لازائد عليها في المذهب المالكي (بالاستقراء) التسع والبحث وهي المذكورة في الفصول الخمسة وتسع في هذا الصنيع الجزيري ولا بن شاس وابن الحاجب وخ تقسم آخر باعتبار ما يكفي منها وسموه مراتب وهي أربعة عدلان عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين امرأتان (تختص أولاها) أي أولى ائمن (على التبيين) أي مع تعيين كونهما أولى واستحقاقا المتقدم لا يجامها الحق بمجرد ما هي التي تستأهل أن تسمى شهادة (ان توجب الحق) المشهود بمقتضاء (بلا يمين) على المشهود له يعني تقوى شهادة الشهود وتعضدها فلا ينافي انه قد تجب معها يمين القضاء وذلك حيث تكون الدعوى على ميت أو غائب أو مافي معناها وفي استحقاق

أحدها غرم نصف الحق كرجل مع نساء الى قوله وعن بعضه غرم نصف البعض وان رجوع من يستقل الحكم بعده فلا غرم فاذا رجع غريم فاجتمع (والعقاب) مبتدأ خبره (يازمه) فيطاف به في المجالس ويضرب ويسجن خ وعز رشاهد يزور في المألا ابتداء ولا يحلق رأسه أو لحية ولا يسخمه ثم في قبوله تردد الخ وبعدم القبول وان تاب قال مالك المتيطى وبه العمل اه * فلا تسح ولاية القاضي ان قبل شهادته أو قبل شهادة الفاسق ونحوه بغير عذر وليس من العذر خوفه من العزل ان لم يقبله كالأبن عرفه وغيره والقاضي اذا ثبت عليه الجور أو أغربه أقبح من شاهد الزور فلا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وان صلحت حاله وعليه العقوبة الموجهة قاله ابن عتاب وغيره (فصل في أنواع) أي أقسام (الشهادات) باعتبار مانوحيه وهي المذكورة في الفصول الآتية (ثم) لترتيب الاخبار (الشهادة) مبتدأ (لدى الاداء) * يتعلق بمحذوف مفعلة أي الخاطئة عند الاداء أما قبله فهي كالمقدم (جملتها) ثانياً أي جملة أقسامها (خمس) خبر والجملة خبر الاول (بالاستقراء) يتعلق بجملتها أي جملتها بطريق الاستقراء أي التسع خمس ويحتمل أن يتعلق بمحذوف خاص حال أي جملة أقسامها حال كونها منحصرة بالاستقراء خمس لازائد عليها وتسع في هذا التقسيم الجزيري في وثائقه وهو باعتبار مانوحيه كما مر ولا بن شاس ومن تبعه تقسيم آخر باعتبار ما يكفي في المشهود فيه وسموه مراتب فالزنا مثلاً يكفي فيه أربعة وما ليس بمال ولا آيل اليه يكفي فيه عدلان وهكذا وكلا الاعتبارين له وجه (تختص أولاها) تأنيث أول فاعل تختص والضمير المضاف اليه يعود على خمس والجملة بدل مفصل من تحمل (على التبيين) * أي مع تعيينها للاولية لكونها توجب الحق بمجرد ما هي فاستحققت التقديم لذلك فالعوض عن الضمير وعلى بمعنى مع كقوله تعالى - وان ربك للودود مغفرة للناس على ظلمهم - وهي حال من أولاها أي تختص أولاها حال كونها مصاحبة لتعيينها للاولية (أن) أي بأن يتعلق بقوله تختص (توجب) بكسر الحيم (الحق) مفعول (بلا يمين) يتعلق بتوجب والمراد بغير يمين تقوى الشهادة وتعضدها فهو على حذف الصفة فلا ينافي أنها قد تجب معها يمين القضاء حيث تكون الشهادة على ميت أو غائب أو مافي معناه من صغير أو مسكين أو بيت مال أو يمين الاستحقاق في غير العقار أو فيه على ما به العمل لانها في الاولى لرد دعوى مقدرة وفي الثانية لرد دعوى محققة ان كان المستحق من يده حاضراً وادعى خروجه عن ملك المستحق كافي ابن سلعون لان الشهود انما يقولون ولا يعلمونه خرج عن ملكه ولا يلزم من نفي علمهم بالخروج عدم الخروج وان كان غائباً أو لم يتحقق دعوى الخروج بان جوزه فقط رجعت للقسم الاول لانها حينئذ في مقابلة فرض دعوى صيرورة الشيء المستحق لمن ملك المستحق منه ذلك والحاصل انها بمجرد رفع الاحتمال في الاول لرفع احتمال القضاء والاحالة ونحوها وفي الثاني لرفع احتمال الخروج حيث غاب أو حضر ولم يتحقق دعواه لا أنها مقوية للشهادة راجعة لليمين مع الشاهد كما لا يخفى في شرح اللامية فان صدقه في عدم الخروج فلا يمين ثم الشهادة التي توجب الحق بل لا يمين تحتها ستة أنواع أشار لأولها بالناء جواباً لشرط مقدم أي ان أردت معرفة ما يوجب الحق بلا يمين (ففي الزنا) خبر مقدم أي في الشهادة برؤيته (من الذكور) حال من ضمير الاستقرار (أربعة) * مبتدأ ولا بد من كونهم عدولا والواطئ مثله وانما اشترط فيهما أربعة لقصد السترو دفع عار

غير العقار لانها في الاولى في مقابلة دعوى مقدرة وفي الثانية لانهم يقولون ولا تعلمه خرج عن ملكه الزاني فلا تتم الشهادة الا بيمين المشهود له فليست لتقوى الشهادة فيهما ثم هذا القسم تحت أنواع * الاول شهادة أربعة وهو قوله (ففي الزنا) أي الشهادة برؤية الزنا (من الذكور أربعة) * يرويه كالرود في المكحلة بوفت ورؤية اتحداً فإذا تمت حدا وهذا في الزنا طوما

الزاني والزانية بها وأهلها الاكصى وهذا ان شهدوا بالزنا طوعا وان شهدوا به على الاكراه فكذلك على حد الرجل في الاكراه والا كفى في ذلك رجلان يريد أو أحدهما مع اليمين لان ذلك يؤل الى المال ثم ان كيفية الشهادة أن يأتي الأربعة مجتمعين يشهدون انهم رأوا فرجه في فرجها أو غيب حشفتها فيها في وقت واحد وموضع واحد وصفة واحدة فان تمت هكذا احدا سواء كانا بكرين أو تبين رأوا دفعة واحدة أو واحدا بعد واحد في خطات متصلة لان ذلك اتحاد عرفا وليس من تمام الشهادة زيادة قولهم كالرود في المكحلة بل هو تأكيد فقط كما قاله ابن مرزوق وهو ظاهر قول خ ولا زنا والواط أربعة بوقت ورؤية اتحدا وفرقوا فقط أنه أدخل فرجه في فرجها ولكل الظاهر للمودة الخ وقيل لا بد منها وبه قرر شرعهم لا يلزم من اجتماعهم عند الاتيان اجتماعهم عند الاداء لانهم عند الاداء يفرقون فان اتوا مفترقين أو اختلف وقت الرؤية أو موضعه كان يقول بعضهم زنى بها في غرفة ويقول الآخرون في بيت أو وصفته كأن يقول أحدهم كانت مستلقية والآخرون متكئة أو بعضهم زنيا طائمين والآخرون مكبرين أو أحدهما بطلت وحد الشهود دون المشهود عليهما أبو عمران يسئل شهود الزنا والسرقه فان أبوا أن يبينوا هذه الوجوه سقطت شهادتهم وان غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم وقيل ان كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد والافلا اه والاول هو الذي درج عليه خ حيث قال ونبد سؤلهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت الخ والثاني هو المعتمد كما يأتي عند قوله وغالب الظن الخ ولانها بقوله (وما مبتدأ (عدا) خبر مبتدأ مضمر والجملة صلة أي والحقوق التي هي غير (الزنا فني) عدلين (اثنتين) خبر عن قوله (سعه) أي توسعة في ثبوت الحق بهما والجملة خبر الموصول ولمعومه دخلت الفاء في خبره وقوله اثنتين أي من الذكور وبديل اليتين بعده وأشعر قوله فني اثنتين الخ أن البائع بالدين مثلا اذا طلب الاشهاد بأكثر وأبى المشهود عليه من الزيادة عليهما أن البائع لا يجاب وهو ما لابن رشد وقال البرزلي الصواب أن يجاب اذا أكثر فيهم العزل لجرحة أو مطلقا وشمل المصنف سائر الحقوق مالية أو بدنية على تفصيل في أفرادها اذ منها ما لا يثبت الا بعدلين ومنها ما يكفي فيه الواحد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين وما يكفي فيه امرأتان وهكذا كما يأتي فمن الاول العتق والاسلام والردة والنكاح والطلاق والرجعة والنسب والتعديل والتجريح والسكينة والتبدير ونقل الشهادة فيما ليس بمال ومنه اثبات العدم واسقاط الحضانة وكذا الحبس والوصية لغير معينين والايضاء كما في ابن ناجي أول أقضية المدونة وليس منها الموت باعتبار الارث كما يأتي في الفصل بعده ومن جعله منها فانما يعني باعتبار اعتداد زوجته وعتق مديره ومنها العدة أي الخلوة الموحجة لها أو باعتبار ابتدائها في الموت وأما في الطلاق فهي مصدقة في انقضاءها وأما دعواه هو الانضاء في الرجعي لتسقط عنه النفقة فيكفي الشاهد واليمين فيما يظهر قاله ابن رجال وكذا البلوغ باعتبار اقامة الحد عليه لا باعتبار الاسهام له في الغنمة فيكفي فيه الشاهد واليمين وتأمل قول خ في الحبر وصدق ان لم يرب الخ وكذا الولاء باعتبار المال يكفي فيه الواحد واليمين خ وان شهد واحدا بالولاء أو اثنتان انهما لم يزل اسمان اذ هو مولاه أو وارثه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال الخ وكذا الوكالة في غير النكاح ونحوه ان لم يتعلق بها حق للوكيل فان تعلق ككون الوكيل له دين على الموكل الغائب أو كانت باجرة ونحو ذلك فثبت بالشاهد واليمين كالشركة والآجال لان الشركة مال والآجال آيل اليه وكلهما يثبت باليمين والشاهد وأما الوكالة في النكاح ونحوه مما ليس بمال فلا تثبت الا بشاهدين فان ادعى انها وكلت وزوجها وكيلها منه وأقام شاهدين على النكاح وواحدا بالوكالة خلقت انها ما وكلت ولا رضيت بصنعها ان كانت بموضع لا يخفى عليها فيه الامن غالبا وادخال الحبس والوصية على غير معينين في هذا القسم صحيح بالنسبة للشاهد

وكذا في الاكراه بالنسبة لحدّه والا كفى عدلان في وجوب صداقها عليه أو على مكرهه قاله ابن عرفة في الثاني شهادة عدلين وهو قوله (وما عدا الزنا) أي وليس بمال ولا آيل اليه بديل ما بعده (ففي اثنتين) من الذكور (سعه) أي توسعة في الاكتفاء بهما كعتق واسلام وردة ونكاح وطلاق ورجعة وبلوغ وولاء وعدة ونحوها فثبت بشهادة عدلين من غير يمين وليس منها الآجال ولا الشركة بل من النوع الثالث وهو المال أو ما يؤل اليه المشار اليه بقوله

(ورجل) مبتدأ سوغ
الابتداء به وصفه بالجملة
بعده (بامرأتين) متعلق
(بمقتضد) في كل ما يرجع
للمال (متعلق) (باعتد) وهو
خبر المبتدأ وتقديره البيت
ورجل مقتضد أي متقو
بامرأتين اعتمد في كل
ما يرجع للمال ظاهره وليس
بمال كالوكالة ونقل
الشهادة عن شهداء المال على
التكاح بعد موت الزوج
أو الزوجة فيثبت الارث
وفي معنى المصنف عكسه
وهو الشهادة على المال ولكنه
يؤثر الى غيره كشهادة عدل
وامرأتين على سيد المكاتب
يقض نجوم الكتابة فيعتق
أو على سيادة أنه باعها من
ابنها أو زوجها فتؤدي الى
العتق والفراق وأخرى من
المصنف لو كانت الشهادة
على نفس المال كالبيع أي
كعشرة مثلاً من بيع كان
على التقدير أو الآجال
والقرض والقراض وشبهها
فتناول كلام الناظم نصاً
ومفهوماً في هذا النوع ثلاثة
أقسام هي النوع الرابع شهادة
امرأتين وذلك فيما لا يطلع
عليه إلا النساء كما أشار له
بقوله (وفي اثنتين) حيث
لا يطلع (على) المشهود به
(إلا النساء) كالحيض والرضاع
والولادة والاستهلال وعبوب
الفرج (مقنع) أي قناعة
واكتفاء النوع الخامس
ما هو من باب الاخبار وفي

واليمين لتمدنها من غير المعنيين لبالنسبة للشاهد والمرأتين فيثبتان بهما كما في ابن عرفة والشافعية بقوله
(ورجل) أي عدل مبتدأ سوغ الابتداء به وصفه بما ذكر وبالجمل في قوله (بامرأتين) عدلتين يتعلق
(بمقتضد) بفتح الياء وكسر الفاء بمعنى ناقض (في كل ما) أي حق (يرجع) بفتح اليا بمعنى للفاعل صفة
لما (نامل) يتعلق به والخبر وربي يتعلق بقوله (اعتمد) مبنى المفعول خبر المبتدأ وظاهره وليس بمال
كالوكالة ان يتعلق بهما حق لا وكيل كما مر أو بالمال التوكيل يبيع ونحوه ونقل الشهادة عن شهداء المال كافي
حيث قال عاتقاً على الجائز ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن الخ والأجل في الثمن أو الصداق
يدعيه المشتري أو الزوج ويخالفهما البائع أو المرأة سواء اختارنا في أصله أو قدره أو انقضائه لا الأجل في
العتق والكتابة فالقول للمدعي في قدره وانقضائه للتشوف للحرية وأما ان حلف بالطلاق أو الحرية
ليقضي فلاننا حقه الى أجل كذا أو ليدخلن الدار الى أجل كذا فزعمت المرأة أو العبدانه قد انقضت ولم
يقول وأما بذلك شاهداً وامرأتين وزعم الخالف انه لم ينقض فلا يقضي عليه بالحنث لان هذا من
القسم الاول نعم يخالف لرد الشهادة وكذلك أثبت المرأة الطلاق والعبد العتق وأعد للزوج والسيد
وانكر الأجل في ذلك فلا يثبت عليهما إلا بشاهدين وهذا ونحوه مراد من قال ان الأجل بحسب المؤجل
فيه ففي الطلاق والعتق والمفوض لا يثبت إلا بشاهدين وكالحيار والشفعة ونحو ذلك مما ليس بمال ولكن
يرجع اليه وما يرجع للمال اذا شهد رجل وامرأتان على تكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على
ميت ان فلاناً اعتقه أو على نسب ان هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب تحت الشهادة
على قول ابن القاسم وكان له الميراث ولم تجز على قول أشهب لانه قال لا يستحق الميراث الا بعد اثبات
الأصل بشهادة رجلين فان ثبت ذلك ثم شهد واحد انه لا يعلم له وارثاً سوى هذا جازت واستحق
المال قاله اللخمي واختصره في باسقاط التفصيل بين كونه له وارث أم لا فأوهم كلامه خلاف المراد وما
ذكره في الشاهد والمرأتين يجرى في الشاهد واليمين كما يأتي في الفصل بعده وفهم من قوله يرجع للمال
جوازها فيه ولو قارنه ما ليس بمال ولا يلبس اليه كشهادة رجل وامرأتين على رجل بطلاق زوجته
ونصييره داره في صداقها شهادة واحدة فتصح في التصبير دون الطلاق على المشهور من أن الشهادة اذا
رد بعضها للثمة رد كلها وان رد بعضها للثمة جاز منها ما أجازته السنة دون غيره وقد ذكر في التبصرة في
الباب الخامس والاربعين أمثلة وفهم منه أيضاً جوازها في نفس المال بالاحرى كعشرة من سلف أو
بيع ونحوها ومثل ما في النظم عكسه وهو الشهادة بالمال ولكن يؤثر لغيره كشهادة من ذكره لامة بأنها
أدت نجوم الكتابة أو بأن ابنها أو زوجها قد اشتراها من سيدها فتؤدي الى العتق في الاولين والى
الفراق في الثالث وفهم من قوله بامرأتين أن الواحدة لا تكفي ولا بد من اليمين حينئذ وقوله بامرأتين
أي فأكثر ولو كن مائة فنزلن منزلة العدل الواحد كما يأتي في الفصل بعده ولرابعا وهو شهادة
امرأتين بقوله (وفي) امرأتين (الاثنتين) خبر عن قوله مقنع وفي بمعنى الباء (حيث) ظرف مكان متعلق
بالاستقرار في الخبر (لا يطلع) بالبناء للفاعل (إلا النساء) فاعله والجملة في محل جر باضافة حيث
(كالحيض) خبر لمخدوف وهو من اطلاق المفعول على مصدره كما هو أيضاً في قوله (مقنع) أي قناعة كائنة
بامرأتين في محل الذي لا يطلع على المشهود به أحد غالباً إلا النساء وذلك كالحيض والرضاع والاستهلال
والولادة والحمل وارضاء الستر وعبوب الفرج فان كان العيب في غير الفرج مما هو عورة ففي نفي التوب
عن محله لينظره الرجال أو يكفي بالمرأتين قولان واقتصر الباجي على الاول وهو ظاهر النظم فيفيده
المعتمد وأفهم قوله بامرأتين أن الواحدة لا تكفي وهو كذلك اذ الواحدة لا تجوز شهادتها في شيء كافي
المدونة الا في الخلطة على القول باشتراطها في توجبه اليمين وظاهره لا تكفي الواحدة ولو أرسلها القاضي

ادخله في أنواع الشهادة تجوز ظاهر فيثبت فيه الحكم بواحد كما قال

لتنظر العيب ونحوه وهو كذلك وظاهره بل صريحه أنه لا يمين معهما يثقن القائم بهما صدقهما كالبيكاره والشيوبة أم لا كالحيض والولادة وقيل تلزم اليمين مع التيقن لأنها تحقق الدعوى بكذبه وهو المعتمد كما توجه عليه إذا قامت شهادتهما بأنه أرخى الستر عليهما وأنكر هو ذلك فتحلف وتستحق الصداق وظاهر قوله حيث لا يطلع الخ أن المولود إذا مات ودفن تجوز شهادتهما بذكوريته أو أنوثته إذ لا يطلع على ذلك غالباً إلا النساء ويورث ويرث بالجهة التي شهدتا بها وهو كذلك على قول ابن القاسم لكن مع يمين وقيل لا تجوز لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالا ويورث على أنه أنثى إلا أن يكون لا يبقى أن آخر دفنه إلى شهود الرجال قاله أشهب وسحنون وأصنع ورواه ابن القاسم أيضاً وقال أصنع أيضاً إن قالت بالدين والعلول حتى تغير ذكره فإن كان فضل المال يرجع إلى بيت المال أو إلى رجل بعيد جازت كما قال ابن القاسم وإن كان يرجع إلى بعض الورثة دون بعض أخذت بقول أشهب في وسبب الخلاف أنها شهادة بغير مال لكنها ترجع إلى المال فهل هي كالمال نفسه أم لا فهذا حيث نؤمن أفراد قوله ثانية توجب حقا مع القسم في المال الخ وظاهر ما مر جوازها في الولادة ولو كانت تؤل إلى العتق كما إذا قال الرجل لأمتي أول ولد تلدين فهو حر فتلدت أو أمين فشهد امرأتان على أولها خروجا أو شهدتا بولادة أمه أنكر السيد ولادتها وقد كان أقربوطياً بعدلين فيعتق أول التوأمين كافي المنتخب وتصير الأمة أم ولد كما في المدونة ثم ما مر من جوازها في الاستهلال محله إذا لم يقطع بكذبهما لعدم تمام خلقته وكذا إذا شهدتا بظهور الحمل وأنه من شهرين أو من أقل من ثلاثة أشهر أو بتحركه وأنه من أقل من أربعة أشهر وعشر لا يشكان في ذلك فإن الأمة لا ترد لبائنها بشهادتهما لأن الحمل لا يظهر ظهوراً بيناً من غير تحرك أو مع تحرك في أقل مما ذكر والموجب لسقوطها جزمهما بأنه أقل مما ذكر إذا ذلك مما لا يمكن القطع به فقولها لا يشكان في ذلك أو تحققتاه كذبا وزورا فإن قالتا في طئنا ونحوه أو لم تعرضا لمدته صحت ونظر فإن كانت مكنت عند المشتري ثلاثة فأكثر في الظهور أو أربعة وعشر في التحرك لم ترد لما كان حدوثه والاردت ولا ينتظر وضعها فإن انفس بعدردها فلا ترد للمشتري إذ لمعها أسقطته فإن تعارضت شهادة النساء في الحمل ومامعه فالثبوت أولى من النافية إلا أن تقوى النافية قوة بينة فيما يظهر ولحامسها بقوله (وواحد) مبتدأ سوغه الوصف أى واحد عدل أو شخص واحد وظاهره ولو أنثى وهو كذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء كما إذا لم يجد من يترجم له مثلاً من الرجال غيرها في المال وما يؤل إليه وفيما لا يظهر للرجال (يجزى) خبر (في باب الخبر) يتعلق به تقديره شخص أولى يشمل الرجل والمرأة كما مر وأدخل هذا النوع في أقسام الشهادة من حيث أنه يوجب الحق بغير يمين ولا فليس منها (واثنان) مبتدأ سوغه بامر (أولى) خبر (عند كل ذى نظر) يتعلق به والخبر ما شأنه أن يشارك الخبر به غيره كذا قيل وفيه نظر فإن الشهادة كذلك لأن الخبر اعم قال في جمع الجوامع الاخبار عن عام لا ترفع فيه الرواية أى الخبر وخلافه الشهادة وقال ابن بشر الفرق الذى بين الخبر والشهادة أن ما خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة وكل ما عم ولزم القائل منه ما يلزم المقول له فبابه باب الخبر اهـ والمقصود منه هنا ما اجتمعت فيه الشائبتان لأن الكلام فيما فيه النزاع لا في غيره كنجاسة الماء والأعمال بالنيات والظاهر أن ما اجتمع فيه ما ذكر محصور بالعد لا بالحد قال في الذخيرة المتردد بين الشهادة والخبر سبع القائف والترجمان والكاشف عن البنيان وقائس الجرح والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب والمستنك للسكران إذا أمر الحاكم بذلك وأما الشهادة على الشرع فلا بد من اثنين كاللقوم للسلع والعيوب والرقبة والصيد في الحج وختلف في الحكمين فقبل اثنان وقيل واحد لأنه حاكم اهـ بنقلت قال واضفت إلى ذلك المذكرى على أحد القولين وكتب القاضي والمخلف قلت وذكر القرافي أول الفروق من قواعده أن من ذلك

(وواحد يجزى في باب الخبر) مما شأنه أن يشارك الخبر فيه غيره كالقائف وقائس الجرح والبيطار ومستنك رائحة الخمر والترجمان والحائز والمخلف ومزكى السر (واثنان أولى عند كل ذى نظر) في جميع ذلك ولا بد من العدالة إلا إذا تعذرت كسئلة العيوب فيقبل للتعذر غير عدول وأن مشركين لضعف هذه الشهادة بخلاف شهادة امرأتين بالاستهلال النوع السادس شهادة الصبيان في الجرح والقتل فيستقل الحكم بها بشروط وإلى أشار بقوله

الفتى والمترجم عن الخطوط والقاسم والخارص وكذا الخبر بنجاسة الماء وبرؤية هلال رمضان وفي الباب الرابع عشر من التبصرة جملة وافرة من ذلك ولما اجتمعت في هذه الأمور ونحوها شائبة الخبر والشهادة كانت مترددة بينهما كما مر عن الذخيرة فالقائفة والترجمان مثلا من حيث أن في قوليهما الزام لمعين صارا كالشاهد ومن حيث أنهما متعصبان انتصبا عاما لجميع الناس صارا كالراوى الخبر وايضا فانهما أشبه الحاكم من حيث أنه وجههما لذلك وهكذا يقال في الخارص والقاسم وغيرهما من كل ما لا يباشره القاضي بنفسه ولما كانت شبهة الشهادة أقوى في جل الأفراد أو كلها لان الشاهد يشاركهم في الانتصاب المذكور وان لم يشاركهم في غيره كان الاثنان أولى كما قال الناظم وبقوة شبهة وضعها اختلف الترجيح في هذه الأفراد والخبر عن النجاسة أشبه الشاهد في كونه أخير عن وقوع نجس معين في ماء معين ولما كانت حرمة استعماله لا تختص بمعين كان خبرا محضاً وكفى فيه الواحد قطعاً ولما كان هلال رمضان فيه الزام الصوم لمعينين الموجودين في هذا الشهر دون الماضي والآتي من الشهر ترجح فيه جانب الشهادة فلا يكفي فيه غير عدلين على المشهور وهكذا وفي المعيار عن أبي محمد أن القري بالبواصي اذا كانت عادتهم التنذير عند رؤية الهلال فمن أصبح صائماً لذلك التنذير فصيامه صحيح قياساً على قول ابن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم بأن الهلال قد روى اهـ وظاهر النظم ان الواحد المذكور لا بد فيه من العدالة لذكره في سياق من تشترط فيه وهو كذلك مالم تتعذر في ناظر العيب والطيب ونحوها خ وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين فان قصر ووجد لذلك من لا تعرف عدالته مع وجود العدل لم يجز له الحكم بقوله وظاهره أيضاً أنه يقبل الواحد ولو لم يوجد لذلك من قبل الحاكم وهو كذلك في نحو الفتى ونجاسة الماء ورؤية الهلال عند من يكفي فيه بالواحد لافي نحو الترجمان والقاسم ونحوها فقول الذخيرة اذا أمر الحاكم بذلك راجع للسمع المتقدمة فقائس الجرح والناظر في العيب مثلاً انما يقبلان اذا توجهوا بأمر الحاكم والا فلا بد من اثنين كما اذا أديا بعد بره الجرح أو انهدام البنيان أو دفن الاب في القافة خ وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن الخ أو موت المغيب وتغيره أو غيبته أو عند حاكم آخر وكذا بعد موت المترجم عنه أو المحلف بفتح اللام فيما يظهر وقولنا وتغيره احتراماً لما اذا مات ولم يتغير فانه ملحق بالحي كما قال بعضهم بطلت ويدل له ما مر عن خ في القافة وظاهر اطلاقاتهم في الترجمان والقاسم يقبلان ولو بعد انكار المترجم عنه والمقسوم عليه كالحلف بالكسر والا أدى لتسلسل هذا وفي ابن شاس مانصه ويشترط التعدد في المزكى والمترجم اهـ قال ز بناء على انه أي المترجم شاهد وهو المشهور وحيث قد قول من قال ان كلام ابن شاس فيما اذا أتى الخصم بمن يترجم عنه غير ظاهر بل كلامه مطلق كما ترى وفي ح عن العمدة ان الحكم اذا كان لا يتضمن مالا فلا يجزئ الا بترجمة اثنين على المذهب والافقولان اهـ فالترجمان مما ترجح فيه جانب الشهادة على هذا خلافاً لما في خ حيث قال والمترجم مخبر هذا في ترجمان القاضي ويشترط فيه على القولين أن لا يكون عدوا للمترجم عنه ولا قريباً لخصمه كما في التبصرة وانظر هل غيره من القاسم ونحوه كذلك وهو الظاهر أم لا وعليه فاذا طلب المقسوم عليه ونحوه القدر بما ذكر أعجب وأجل له وأما ترجمان الفتاوى والخطوط فالمراد به أن يقرأ الفتوى لمن لا يحسن الكتابة أو لا يفهم القلم الذي كتبت به أو يقول انه خط فلان والمراد بالمستكبر للسكران أي شارب في من نكبه كسمعه أي لشقه أي ويجحد وقوله كالتقويم للسلع أي السلع المتلفات ولأروش الجنائيات ونحو ذلك كتقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته نصاباً فيقطع أم لا خ وكفى قاسم واحد أي فيما يخبر أنه صار لكل واحد منهم لا مقوم الخ أي فلا بد فيه من اثنين بل ذكر ناظم عمل فاس في شرحه له أن العمل بعدم الاكتفاء بالواحد في القاسم والخبر عن قدم العيب وحدوثه فانظره وقوله والعيوب

والرقبة أى مع الرقبة فالواو بمعنى مع أى المقوم للعيب مع الرقبة وقوله واختلف فى الحكيم أى فى
النشور والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ قال المسكنسى فى مجالسه ان القاضى يشترط على أرباب البصر بالمباني
ان لا يحكموا بالخاطئ لاحد وحسبهم أن يصفوه فقط بوصف يزيل الاشكال ويرفع الاحتمال ثم
ينظر القاضى بعد أداء شهادتهم فيه ويحكم اهـ قلت وكذا الواقفون منهم على الحدود فى الارضين
والاجنات ونحوها حسبهم أن يصفوا لان أرباب البصر عن لاعلم عندهم فى الغالب فقد يستندون
الى دلائل ضعيفة لاتعتبر شرعا أو معتبرة لسكنهم يأخذونها على غير وجهها فلذا وجب أن يذكرها
الدلائل التى استندوا اليها من كون العقد والقط ونحوها لاحية كذا ومن كون الحاجز فى الحدود
هو كذا أما قبول قولهم ظهر لنا أن الخاطئ لفلان مطلقا من غير بيان كاعتدنا فى هذا الزمان فمن
الاستخفاف الذى لا يختلف فيه اثنان وسادسها بقوله (وبشهادة) يتعلق بقوله اكتفى (من الصبيان)
يتعلق بمحذوف صفة (فى قتل) يتعلق بالاستقرار الذى يتعلق به الصفة (وجرح) محطوف على
ما قبله (بينهم) فى محل الصفة لقتل وجرح على وجه التنازع أو محذوف من الاول لدلالة الثانى عليه (قد
اكتفى) مبنى للفعول ونائبه محذوف لدلالة السياق أى عن العدول وظاهره أنه يكتفى بها من غير قسامة
وهو كذلك وما ذكره من جوازها عليه أكثر أهل المدينة وهو المشهور فى المذهب وخالف ابن عباس
والقاسم وسالم وقالوا بعدم جوازها وهو مذهب الشافعى وابن حنبل وأبى حنيفة رضى الله عنهم وبه قال
ابن عبد الحكم واحتج المشهور بأنها لو كانت لم تجز لأدى ذلك الى اهدار دمايتهم مع أنهم يندبون الى تعلم
الرمى والصراع وحمل السلاح والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم ولهذا لم تجز شهادة النساء وان كن
عدولا فيما يقع بينهم من قتل وجرح فى عرس وحام وما تم بيم مفتوحة فمزقة ساكنة فتشاة فوقية أى
حزن لعدم ندهن لذلك أى فلا ضرورة تدعو الى الاجتماع المذكور لانه غير مشروع فاجتماعهن قاذح
فى عدالتهم وان شهدن بقتل الصبيان الذى يؤل لعمال فاحرى يقتل بعضهم لانه فيه القصاص فى العمد
ولما كانت شهادة الصبيان على خلاف الاصل لم تجز الا بشروط أشار لا ولما بقوله (وشروطها) مبتدأ
التمييز (خبر لان غير المميز لا يضبط ما يقول وحده من المميز فى المدونة لمن بلغ عشر سنين فاقبل مما قاربها
وعن عبد الوهاب أنه الذى يعقل الشهادة وهو أخص من فى المدونة (و) ثانيها (المذكور) (محطوف
على الخبر فلا تقبل شهادة الاناث (و) ثالثها (الاتفاق) محطوف على الخبر أيضا (فى وقوع الصورة)
يتعلق بالاتفاق فان اختلفوا وقت تلقيها منهم سقطت كالمقال بعضهم قتله الصبي زيد وقال الآخر بل
الصبي عمرو ولا اشكال فى هذه ان التحد القائل من الجانبين لعدم تمام النصاب وكذا لو شهد اثنان أن
الذى قتله فلان وقال آخر أن بل ركضته دابة على الصحيح خلافا لابن الماجشون فى قوله تقدم الشهادة
بالقتل على الشهادة بالركض لانها أثبت حقا وكذا لو قال اثنان ضربه بعصا والآخر ان بجديدة أو قال
اثنان قتله أو شجعه زيد وقال الآخر ان بل عمرو هذا ظاهره وعليه فلو لعب منهم ستة فى بحر فغرق واحد
منهم فقال ثلاثة من الخمسة الباقية انما غرقه الاثنان وعكس الاثنان فقالا انما غرقه الثلاثة سقطت
شهادتهم لعدم الاتفاق وهو ظاهر نصخ الآتى أيضا وقيل الدية على عاقلة الخمسة لاتفاقهم أن القتل
لم يخرج عنهم وبه صدر فى الشامل ونسبه فى التبصرة لما لك مقتصر عليه فى القسم الثانى وصدر فى
القسم الثالث بالسقوط وبه صدر للخمى أيضا وقرره بت وغيره كلام المختصر (من قبل أن يفترقوا)
حال من الاتفاق وهذا شرط رابع فان تلقيت بعد التفرق لم تقبل ولو اتفقوا (أو) من قبل أن (يدخلوا)
فيهم) وقت القتل أو الجرح (كبير) أى بالغ ذكر اكان أو أنثى عدلا أو غيره فان حضر معهم
لم تقبل وهذا شرط خامس وأو بمعنى الواو ويدخل محطوف على يفترقوا وفيهم يتعلق به وكبير فاعله

(وبشهادة من الصبيان فى
جرح وقتل بينهم قد
اكتفى) عن الكبار وعن
اليمين معهم لاجتماع أهل
المدينة قال ابن أبى مليكة
فى السنة وما أدركت القضاة
الا وهم يحكمون بها بخلاف
النساء فى المأثم والاعراس
فلا بد من شروط الشهادة
(وشروطها) أى شهادة
الصبيان (التميز) وحكى
للخمسى عن عبد الوهاب
كونه ممن يعقل الشهادة وهو
أخص وفى المدونة ابن عشر
سنين فاقبل مما قاربها
(والذكور) فلا تقبل
شهادة البنات (والاتفاق فى
وقوع الصورة) بأن لا يختلفوا
وتلقيت منهم (من قبل أن
يفترقوا) الا أن يشهد
عليهم قبلها (أو يدخلوا)
فيهم كبير

وأما اشترط عدم التفرق وعدم الدخول (خوف أن يبدل) الكبير الكيفية ويعلمهم كيف يشهدون فهو مفعول لأجله تعليل للافتراق والدخول ولو قال أو يحضرا معهم كبير خوف أن يغير السلم لما يوحى له لفظ الدخول من أنه دخل فيهم بعد الفراغ من الواقعة لأن هذا إنما تسقط به شهادتهم إذا قضى ما يمكنه فيه التعليم ولا يمكن عدلا والا فلا كما في خ فلا يناسب إطلاقه وما مر من أن حضور الكبير يسقط الشهادة وأصح أن كان الكبير غير عدل والأعمال على شهادته أن شهد بشيء للاستغناء بشهادته مع عين المدعى وينتظر بلوغه أن كان صغيرا ولو كان الكبير العدل أمرأتين فأكثر لانهن يجوزن في الخطأ وعدم الصبي خطأ قاله الباجي وإن لم يشهد بشيء وقال لا أدري عمل بشهادة الصبيان انظر ح وسادس الشروط الحرية والاسلام فلا تقبل شهادة الصبي العبد أو الكافر وسابعها أن يتعدد فلا تقبل شهادة الواحد منهم والاول مفهوم من قوله وبشهادة لأن العبد الكبير إذا كانت شهادته لا تسمى شهادة وهي كالعبد فأحرى الصغير والثاني من الجمع في قوله الصبيان وثانها أن لا يشهدوا على كبير أوله وهذا يفهم من قوله بينهم وثانها أن لا يكون الشاهد عدوا للمشهد وعليه ولا قريبا للمشهد ودله ولا معروفا بالكذب وسواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم وربما يفهم هذا من قوله شهادة على حسب ما مر في الشرط السادس وعاشرها أن يعاين البدن مقتولا فلا تقبل شهادتهم مع فقده كما لو سقط في بحر ولم يخرج منه وربما يشعر به قوله في قتل إذا لا يتصف المقتول بالقتل على التحقيق إلا بما يثبت ميثاق إلا الصبيان لا ساق في كمرس في جرح أو قتل والشاهد حر ميم ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب ولا خلاف بينهم وفرقا لا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير ويشهد عليه أولا ولا يقدر رجوعهم ولا تجزئهم الح والمناسب للاختصار اسقاط قوله إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن عدم الفرقة إنما اشترط لمظة التعليم مع وجودها وهم إذا شهدوا عليهم قبلها انتفت المظنة وصدق عليهم أنهم مشهود عليهم قبل الفرقة فما استثناء مفهوم من قوله ولا فرقة **تنبيهان** الأول ما تقدم من أن الدية في مسألة الصبيان الذين يلعبون في البحر على عواقبهم هو مذهب الإمام نقله القرافي في شرح الجلاب ونقل ابن يونس عن رواية ابن وهب مثله ثم قال بعده قال محمد يعني ابن المواز هذا أي ما قاله الإمام غلط بل لا تجوز يعني شهادتهم في تلك الصورة ولضيف ما لا إمام صدر اللخمي بمقابله كابن فرحون في أول القسم الثالث من تبصرته قائلا لأن الصبيان لا اقرار لهم قال فليسوا كال كبار الستة مثلا يلعبون في البحر فيغرق واحد منهم فيشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهم اغرقاه ويشهد الاثنان بعكس ذلك فإن الدية في أموالهم أن قالوا عمدوا على عاقبتهم أن قالوا خطأ لأنهم تقاروا أن موته كان من قبلهم وسببهم إلا أنهم تراءوا وبخلاف الصغار فأنهم لا اقرار لهم فاستفيد من هذا أن جميع القول بعدم الجواز كما هو ظاهر النظم وإن كان اللخمي حكى قولين في مسألة الكبار بالسقوط وعدمه واختار السقوط وهو الظاهر إذا اقرار هنا في الحقيقة ولا سيما أن لم يكونوا عدولا فإن كانوا عدولا فهو من إعمال شهادة كل فريق على الآخر ويجري هذا الخلاف فيما إذا قتلوا دابة أو كسروا آنية وتراموا ذلك **الثاني** لو شهد صبيان فأكثر بأن الصبي فلان قتل صبيا آخر وشهد عدلان أنه لم يقتله بل مات بسبب آخر فقولان بتقديم شهادة الصبيان لأنها أوجب حقا أو العدلين واختار اللخمي تقديم العدلين اه

فصل ذكر فيه القسم الثاني من أقسام الشهادات فقال (ثانية) مبتدأ سوغة الوصف أي شهادة ثانية (توجب) بضم التاء وكسر الحيم (حقا) مفعول والجملة خبر (مع قسم) ب (يسكون العين يتعلق بتوجب أي توجب هي أي الشهادة مع القسم من المدعى الحق المدعى به (في المال) يتعلق بتؤم (أو ما آل للمال) معظوف على ما قبله (تؤم) أي تقصد بضم التاء وفتح الهمزة معني للمفعول حال من فاعل

خوف أن يبدل) الكيفية أو يعلمهم كيف يشهدون وهذا إذا كان غير عدل فإن كان عدلا فإن قال لا أدري قبلت شهادتهم والا فلا ولا بد من شرط التعدد وأن لا يشهدوا على كبير أوله وهذا أن يؤخذ أن من قوله الصبيان وقوله بينهم وأن لا يكون قريبا للمشهد له ولا عدوا للمشهد عليه ولا معروفا بالكذب ولا بد في القتل من وجود عينه قاله ابن رشد ثم لا يقدر رجوعهم ولا تجزئهم

(فصل) شهادة (ثانية) فهو مبتدأ سوغة الابتداء به كونه صفة لمخدوف وخبره (توجب حقا) أي الحق المدعى به (مع قسم) في المال أو ما آل للمال تؤم أي تقصد وتوجد تلك الشهادة فقله في المال الح متعلق بتؤم وتحت هذا القسم أربعة أنواع من أحدها

(شهادة العدل لمن أقامه) أي له مائة مثلاً على آخر من بيع أو قرض أو غير ذلك فيحلف مع شاهده ويستحق والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي متفق عليه قال ابن سهل الأيحي بن يحيى بالاندلس فإنه تركه وزعم أن الليث لم يقل به وتبعه عبد الله بن يحيى فقال وأنا لا أؤثر على ما اختاره أبي شيأ وقاله المتيطي أيضاً زاد ابن بشير القاضي لم يحكم (١١٧ - ١١٨)

النفس إلا بالشاهد المبرز وفيه خارجة خلاف لأحاجة لنقله وفي ابن يونس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين في الأموال دون العتق والنكاح والطلاق والحدود والقتل وفي الموطأ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وفي المدونة من أقام شاهداً على رجل أنه تكفل بما على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله * (و) النوع الثاني (أمر أتان) أي شهادة امرأتين وكذا أكثر (قامت مقامه) أي مقام الشاهد الواحد فيحلف معهما مقيمهما ويثبت حقه وإن كان صيباً لم يحلف حتى يكبر قاله في المقرب والاصل في قيام المرأتين مع العدل قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمر أتان - فكما يحلف معهما انفرد فكذلك يحلف معهما اهـ * فرع * يحاصر من قضى له في دينه بشاهد ويمين مع من قضى له بشاهدين وإذا نكل مع الشاهد في حق لم يمنعه نكوله أن يحلف معه في حق آخر ويثبت حكم الحاكم في المال بالشاهد واليمين على المعتمد خلافاً لما اقتصر عليه مـ خ وإصاء بتصرف فيه أو بأنه حكم له

توجب وقوله أو ما آل للمال أي إليه أي كالأجل والكفالة والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وجراحه وأداء كتابة وإصاء بتصرف فيه أي المال أو بأنه حكم له به قاله خ ومعنى الأخير أن من حكم له القاضي بمال ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد واحد أو امرأتان على حكم القاضي فإنه يحلف ويستحق على المشهور ومقابله ضعيف وإن شهره ابن الحاجب وفهم منه أن مالمس بمال ولا يؤل إليه لا يثبت بشاهد أو امرأتين مع اليمين ويرد عليه مافيه القصاص من جراح العمد فإنه يثبت بما ذكر * وأوجب بأن هذا استحسان والقياس خلافه وظاهر قوله في المال أنه يثبت بما ذكر ولو أدى لغير المال وهو كذلك كشهادة من ذكر بأن الامة قد أدت نجوم الكتابة أو أن ابنها أو زوجها قد اشتراها فتؤدى الى العتق في الاولين والى الفراق في الثالث كما مر وكذا الوشهد من ذكر باستحقاق حد قذف فإن الحد يسقط عن قاذفه وأحرى في الذي يؤل للمال كشهادة من ذكر بدين على رجل وقد أعتق عبداً لا يملك غيره فإن العتق يرد ويرجع العبد الى الملك واختلف هل يحلف المشهود له مع شاهده قبل الاعذار أو حتى يعذر للمطلوب فيه اثلاً تذهب يمينه باطلاً وهو الصحيح قولان قاله أبو الحسن في كتاب الجنابات قال بذلك وقعت الفتوى بسؤال أتى من سبته اهـ ونقله ابن رحال في شرحه وقال بعده وكذا يمين الاستحقاق فإن هذه العلة جارية فيه لأن المستحق من يدهر بما يخرج بينة المستحق فتذهب يمينه باطلاً اهـ وقوله يمين الاستحقاق نحوه في المعيار عن بعضهم وعلوه بامره وهو خلاف قول الناظم الآتي وفي سواها قبل الاعذار بحق الخ وإذا فرغنا على الصحيح فأما ذلك ابتداءً فإذا وقع مضى فمن استحق دابة مثلاً أو أتى بها الى بلده وأثبتها وحلفه قاضي بلده يمين الاستحقاق فإنها تجزئه ويعذر للمستحق منه في البينة أن طلب ذلك فإن عجز أو لم يطلب القدر اكتفى بتلك اليمين وكذا يقال في اليمين مع الشاهد والله أعلم * ثم إن هذا القسم الذي يوجب الحق مع القسم تحت أربعة أنواع * أشار لاوها بقوله (شهادة العدل) الواحد مبتدأ والخبر محذوف أي من ذلك شهادة العدل الخ أو وهي شهادة العدل (لمن) يتعلق بشهادة (أقامه) صفة من أي شهد له بمائة من سلف مثلاً أو ان البيع بينهما بخيار أو نحو ذلك فإنه يحلف معه ويستحق * ولثانها بقوله (وامرأتان) عدلتان مبتدا خبره (قامتا مقامه) بفتح الميم ظرف من قام الثلاثي وضميره يعود على العدل وأما بضمهما فهو من أقام الرباعي أي قامت مقامه في ثبوت الحق بشهادتهما مع اليمين ويجوز أن يكون قوله امرأتان بالثنية مبتداً حذف خبره أو خبر لمبتداً مضمراً أي من ذلك أو هي امرأتان أي شهادتهما يحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه والجملة بعده صفة أي من صفتهما قامت مقامه في الانصاف بالعدالة فهو من عطف الجمل في هذه الوجوه وأما على نسخة الباء ان صحت فواضح عطفه على العدل فهو من عطف المفردات وقوله وامرأتان أي فأكثر ولو كن مائة فهن بمنزلة العدل الواحد قال في الرسالة ومائة امرأة كمرأتين وذلك كرجل واحد الخ قال شراحها يريد أو أكثر من مائة وكان الغبرني يقول إذا بلغن هذا العدد خرجن من باب الشهادة الى باب الانتشار المحصل للمعلم وانظر عند قوله وبالمس بمال الخ وظاهر قوله توجب الحق الخ أن صاحب الشاهد واليمين يحاصر مع ذي الشاهدين لأن كلا من الحقيين ثابت وهو كذلك وظاهره أيضاً جوازها في المال وما يؤل إليه ولو شاركهما مالمس بمال ولا آيل إليه كشهادة امرأتين مثلاً بدين وطلاق أو بوصية بمال وعتق فتبطل في الطلاق

به * (نفيه) لم يذكر المصنف من هذا النوع شهادة غير العدل في إيجاب القسامة كما فعل المتعالي والجزيري لأن المتبادر من قوله مع قسم اليمين الواحدة وهذه خمسون وقال م لأنه خلاف المشهور وقال الشارح لذكره فيما ساق بقوله ومالك فيما رواه أشهب * قسامة بغير عدل نجب ولم يرتضه م قائلان المقصود جمع النظائر اهـ وهذا لازم له أيضاً والله أعلم * والنوع الثالث الشاهد العرفي واليه أشار بقوله

والعق دون المال وهو كذلك على المشهور من أن الشهادة إذا جاز بعضها للسنة جاز منها ما أجازته دون غيره **تنبيه** إذا نكل عن اليمين مع شاهده فوجد ثانيا لم يعلم به بعد تحاييف خصمه أو قبله ضم إلى الأول وقضى له بغير يمين وليس نكوله تكديبا لشهادة الأول وكذا لو نكل مع شاهده في حق لم يمنعه نكوله أن يحلف معه إذا شهد له في حق آخر ولا يثبت من أقام شاهدا أو امرأتين بموت فلان وأنه وارثه مع الثابت بالنسب بشاهدين نعم إن لم يكن له وارث ثابت بالنسب حانف من ذكر واستحق المال لا بالنسب وكذا المرأة تقيم امرأتين أو شاهدا على النكاح بعد موته فانها تحلف وتستحق على قول ابن القاسم خلافا لما يؤوله كلام ابن فرحون في الباب الثالث من القسم الثاني من أنه لا بد من عدلين مطلقا لا في حصر الورثة فيكفي الشاهد واليمين لأن ذلك لا يجري إلا على قول أشهب كما ذكره هو في المحل المذكور **فان قلت** فبالشرع تواطؤا على اعتراض قول خ في الاستحاق وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب الخ تبعا لاعتراض ابن عرفة وضح على قول ابن الحاجب وعدل يحلف معه ويشاركهما ولا نسب الخ وهما حلولا لكلامهما على ما إذا لم يكن للعت وأرث ثابت بالنسب **قلت** لما فرض ابن الحاجب المسئلة في الولدين لزم مطلقا حصول الوارث المعروف وهي متفق فيها على عدم الارث وبهذا أيضا يتضح ما اعترض به الشراح قول خ في الاستحاق وبما حزم به في الشهادات من أن ما ليس بمال وهو آيل إلى المال يكنى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين ومثله بقوله ونكاح بعد موت أو سبقتة ولا زوجة ولا مدبر الخ ثم قال في العتق والولاء أن الشاهد بالقطع أو الشاهدين على السماع بالنسب يثبت بهما المال مع اليمين أي لتيسير ما في الشهادات والعتق والولاء بما إذا لم يكن للعت وأرث ثابت بالنسب ولا يتأتى ذلك التقييد في كتاب الاستحاق لفرض ابن الحاجب وقريب منه كلام خ المسئلة مع وجود الوارث الثابت بالنسب وقد علم من هذا أن الموت يثبت بالشاهد واليمين باعتبار الارث كما مر عن خ وقد صرح ابن رحال في حاشيته بأنه المذهب وأخرى مع حصر الورثة كما مر عن ابن فرحون وتقدم في الفصل قبله عن اللحنى ومفهوم قوله بعد موت أنه في الحياة لا يثبت بذلك وهو كذلك **فان قلت** هو في الحياة ليس بمال ولكنه يؤل المال وهو الصداق وحينئذ قالوا يجب أن يثبت بما ذكره قلنا هو يؤل المال وغيره من الزوجية ولو أحقها من النسب وغيره لا للمال فقط فلو أعملنا فيه الشاهد واليمين أدى إلى التناقض وهو الأعمال في المال وعدم الأعمال في الزوجية فتكون الشهادة عاملة غير عاملة قاله القلشاني وتأملة مع قولهم المعروف من المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة صححت في غيره كمن شهد في وصية بمئة ومال لرجل تبطل في العتق وتصح في المال لرجل نقله ابن عرفة ومثله قول خ والمال دون القطع في سرقة كقتل عبد آخر الخ فلم لا يقال تصح في الصداق وتبطل في الزوجية ولو أحقها إلا أن يقال الصداق فرع النكاح فلا يثبت إلا حيث يثبت أصله **تنبيه** الحكم بالشاهد واليمين بما خالف فيه أهل الاندلس مذهب الامام مالك كما مر مع نظائره قال ابن بابية اختلاف العلماء وما ذهب اليه مالك في الشاهد واليمين معروف وقضاتنا لا يرون ذلك وقال ابن القصار في اختصار مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب كل موضع قبل فيه شاهد وامرأتان قبل فيه الشاهد واليمين عندنا وعند الشافعي واحد واستحق وأبى ثورودا وهو قول أبي بكر وعلي والفقهاء السبعة وشريح وقال اللحنى وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه لا يجوز الحكم بالشاهد يعني أو المرأتين مع اليمين وإن حكم قاض بذلك نقض حكمه وهو بدعة وبذلك قال الزهري قال والحكم بدعة وأول من قضى به معاوية اه **فاطلاق** كالناظم فظاهره كان مبرزا أم لا وهو كذلك على المعتمد كما أطلق في ذلك خ وغيره خلافا لابن عبد الحكم في أن ذلك إنما هو في المدين العادلة لا غير **ولنا** لها بقوله (وهنا عن شاهد) يتعلق بقوله (قد ينفى به) وقد لا لتحقيق لكثرة ذلك (ارخاء ستر) فاعل

(وهنا) أي في الحجاب الحق مع قسم (عن شاهد) حقيق متعلق بقوله (قد ينفى به) الشاهد العرفي وأمثله على ما ذكر الناظم أربعة الأول (ارخاء ستر) أي التخليعة بين الزوج وزوجته قال في التوضيح هذا الذي يعبر عنه علماءنا بارخاء الستور وإن لم يكن ستر ولا غلق باب فإذا وقع ذلك وطلقها ثم ادعى عدم المسيس وادعته هي فالقول قولها مع يمينها فتأخذ الصداق بكاله قال ابن أبي زئنين لأن الحامل على الوطء أمر جلي والعادة أن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوق لها قلما يفارقها قبل الوصول إليها ولا فرق على المشهور بين أن يقوم بها ما منع شرعى من حيض أو احرام أو لا وقال بعضهم لا تصدق مع المانع الأعلى من يليق به ذلك أما الصالح فلا **فرع** يلحق بهذه المغصوبة تحمل ببينة وتدعى الوطء فلها الصداق كاملا كافي ابن الحاجب وإن لم يجب الحد ويكنى في هذه البيئة اثنا **الثاني** من أمثلة الشاهد العرفي قوله

(واحتياز رهن) أشار بهذا لما في المدونة عن مالك في الرهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن يطلب دينه أو بعضه فزعم الراهن أنه دفعه إليه فيحلف الراهن ولا شيء عليه نقله المواقخ ولراهن بيده رهنه بدفع الدين هذا هو المناسب لقول المصنف واحتياز رهن ولو أراد مسئلة وهو كالشاهد في قدر الدين لقال مثلا ارخاء ساتر وقدر رهن خلافا للشارحين * (و) المثال الثالث للشاهد العرفي (اليد) أي الخوز (مع مجرد الدعوى) من القائم (أو) مع قيام بينة على دعواه تشهد بان (١١٩ - ١١٩) الدابة مثلا له وانها تمتعت

عنده لكن أقام المدعى عليه بينة مثلها شهدت أنها له وانها تمتعت عنده وتسكافات البيتان فتسقطان وتعود لليد مع مجرد الدعوى وهو قوله أو (ان) بفتح الهمزة ونقلها للواو (تسكافات بيتان) أي اليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البيتين (فاستبين) تميم * (و) المثال الرابع (المدعى عليه يأتي القسم) أي يمتنع من الحلف وينكسر عنه فإن نكوله في العرف كشاهد يحلف معه الطالب ويستحق وهذا اذا كانت دعوى تحقيق والا استحق بمجرد النكول ابن شاش ويتم نكوله بقوله لا أحلف أو أنا نا كل أو احلف أنت وتبادى على الامتناع من البيين فيحكم القاضي بنكوله فان قال بعد ذلك أحلف لم يقبل منه (وفي سوى ذلك) أي ما ذكر من أمثلة الشاهد العرفي كعرفة العفاس والوكاف في اللقطة ومن الفمط والعقد في الحيطان ومن ادعى ما يشبه في البيع وسائر المعامضات وما يعرف

بغنى (واحتياز رهن) معطوف على ما يليه (واليد) بالرفع معطوف على ارخاء (مع مجرد الدعوى) في محل نصب على الحال من اليد (أو ان) بفتح الهمزة ونقل حركتها للواو (تسكافات بيتان) الجملة في تأويل مصدر معطوف على مجرد أي اليد مع مجرد الدعوى أو تكافؤ البيتين وفي بعض النسخ وان بكسر الهمزة والواو التي بمعنى أو فهي شرط معطوف على مع مدخول اليد وفعله الجملة من الفعل والفاعل من تسكافات بيتان والجواب محذوف لدلالة ما تقدم عليه اذ المعنى وان تسكافات البيتان فاليد تغنى (فاستبين) تميم (والمدعى عليه) معطوف على ارخاء (يأتي القسم) حال من المعطوف المذكور فهذه أمثلة خمسة للشاهد العرفي وهو بيان لقوله فيما مر

والمدعى عليه من قد عضدا * مقاله عرف أو اصل شهدا

وكانه عقد في هذه الايات قول المتعطي مانصه وأما الشهادة التي توجب المشهود به مع البيين فانها أقسام أحدها شاهد عدل أو امرأتان في الاموال ثم قال والثالث ما يقوم مقام الشاهد من الرهن وارخاء الستر ونكول المدعى عليه ومعرفة العفاس والوكاف واليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البيتين وما أشبه ذلك اه فاسقط منه المصنف معرفة العفاس والوكاف لترجيح عدم البيين فيهما وادخلهما مع غيرها في قوله (وفي سوى ذلك) يتعلق بعلماء (خلف) مبتدأ (علما) خبره فاشارخ لاؤها بقوله وصدقت في خلوة الاهتداء وان يمنع شرعي الخ والمراد بارخاء الستر مجرد الخلوة وان لم يكن هناك ستر ولا غلق باب ولذا كانت المفصولة تحمل بينة مصدقة كالزوجة في دعوى الوطء ولكل منهما الصداق كاملا وبكفي في ثبوت خلوة الاهتداء والغصب شاهد أو امرأتان مع البيين لانها دعوى تؤل الى المال وأما باعتبار العدة والاستبراء وقد أنكرت الخلوة والوطء فلا بد من عدلين وباعتبار أحد الفاصب لا بد من أربعة ولثانيتها بقوله ولراهن بيده رهنه وقوله وهو كالشاهد في قدر الدين لان معنى ما في النظم ان احتياز الرهن شاهد للراهن يدفع الدين والمرتهن بقدر دينه فاذا حازه الراهن بعد ان كان بيد المرتهن فهو شاهد بالدفع وان كان لازال بحوزة بيد المرتهن فهو شاهد بقدر الدين ولثانيتها بقوله ويبدان لم ترجع بينة مقابلة فقوله ان لم ترجع قضية سالبة لا تقتضي وجود الموضوع فتصدق بما اذا لم توجد بينة في مقابلة اليد أصلا وانما هناك مجرد الدعوى أو وجدت وتسكافات مع بينة ذي اليد فينسا قطن كما أشار له بعد بقوله * وان تعذر ترجيح سقطتا * وبقي بيد حائزه وهو المثال الرابع في النظم ولخامسها بقوله وان نكل في مال وحقه استحق به يمين ان حقق فضمير نكل للمطلوب وضمير استحق وحقق للطالب وضمير به للنكول ومفهوم ان حقق أنه في دعوى الاتهام يستحق بمجرد النكول فقول الناظم يأتي القسم أهم من أن يكون في دعوى تحقيق أو اتهام الا أن النكول في الاتهام كشاهد ين لا كشاهد فقط قال ابن شاش واذا قال المدعى عليه لا أحلف أو أنا نا كل أو قال للمدعى احلف انت وتبادى على الامتناع فقد تم نكوله فاذا قال بعد ذلك أنا احلف لم يقبل منه اه وهو معنى قول خ ولا يمكن منها ان نكل وقال قبله وليس للحاكم حكمه اي حكم النكول

للزوج أو للزوجة في متاع البيت عند تنازعهما ودعوى الأثب العارية لابنته داخل السنة وانقضاء عدة غير الاشهر (خلف علما) وأراد والله أعلم ان ما عدا المذكورات في المتن فيه اختلاف في الراجح أي اختلف أفراد فيه مع وجود الشاهد العرفي في الجميع ففي الأول والأخير الراجح بلايين وفيما بينهما خ ورد بمعرفة مشدود فيه وبه بلايين وصدقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلايين ما أمكن لا أن المراد الخلاف هل يحلف معه أم لا بناء على أنه كشاهد واحد أو كشاهدين فان الخلاف بهذا المعنى في جميع أفراد الشاهد العرفي كما قاله أهل القواعد

بان يشرح للمطلوب ما يترتب عليه وأنه ان نكل الخلف الطالب واستحق وأنه لا يقبل منه الرجوع لليمين وظاهره كإثارة المدونة الوجوب وعليه فشرط في صحة الحكم كالأعذار ابن رحال في شرحه وهو الحق ولعل محل الوجوب اذا كان المطلوب يجهل حكمه وربما أشمر قول الناظم بأن القسم أن الطالب اذا امتنع من الخلف مع شاهده فنكوله شاهد للمطلوب فيحلف ويبرأ لأن الطالب بشاهده صار في معنى المدعى عليه ثم ان الإشارة في قول الناظم ذلك الخ راجعة لما مر من الامثلة فيشمل العناص والوكا في اللقطة خ ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين وقال في النكاح وقبل دعوى الاب فقط في اعارته لها في السقطين وصدقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما أمكن والغبط والعقد في الحيطان ودعوى الشبه في البياعات كقوله في اختلاف المتبايعين وصدق مشتر ادعى الاشبه وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول للمنكر التفضي وفي قبض الثمن والساعة فالاصل بقاءها والقول للمدعى الصحة وقوله في العيوب والقول للبائع في العيب أوقدمه الا بشهادة عادة للمشتري وفي الوكالات والقول له ان ادعى الاذن أو بصفة له وصدق في الرد كالمودع وفي الاجارات والقول للاجير انه وصل كتابا أو خولف في الصفة أو في الاجرة ان أشبه وحاز الى غير ذلك فالمدعى عن الشاهد الحقيقي أحد أمرين الاصل أو العرف وذلك شائع في أبواب الفقه كما ترى فقوله خلف أي في الراجح فالشاهد العرفي وان اختلف فيه من أصله هل هو كشاهد أو شاهدين لكن اختلف الراجح باختلاف أفراده فكانه يقول هذه الامثلة الراجح فيها انها كشاهد وفي سواها اختلف الراجح باختلاف الافراد ففي بعضها الراجح انه كشاهدين فلا يمين كاللقطة وانقضاء العدة والتكول في التهمة وبعضها القلب كأي في البيت بعده ونحو ذلك وفي بعضها انه كشاهد فقط كالامثلة الباقية انظر شرح المنجور لمنهج الزقاق ومن الأفراد التي الراجح فيها انه كشاهدين نكول المدعى بعد نكول المدعى عليه كما قال (ولا نافية للجنس يمين) اسمها ولو فرعه بالفاء المفيدة لكونه من أفراد قوله خلف اسكان أظهر (مع نكول المدعى) خبرها (بعد) ظرف مقطوع يتعلق بمحذوف حال من نكول أي لا يمين على المطلوب ثابتة مع نكول المدعى حال كونه كائنا بعد نكول المطلوب وعكس كلام الناظم وهو ان ينكل المطلوب بعد نكول الطالب من الخلف مع شاهده كذلك وهو معنى قولهم النكول بالنكول تصديق للنكول الاول وظاهره انه لا يمين على المطلوب سواء قلب اليمين المتوجهة عليه على الطالب فقال له احلف أنت ولك ماتدعيه أولم يقلها ولكن قال أنا لا أحلف أو تمادى على الامتناع فنكل الطالب أيضا وهو كذلك ويتم نكول المدعى هنا بما يتم بنكول المطلوب في البيت قبله واذا تم نكوله بما مر فلا يمكن منها ان أفلح عن نكوله كما مر عن خ وابن شاس وهو معنى قوله (ويقضى) بالبناء للمفعول (يسقط) نأثبه (ما) مصدرية أو موصولة (ادعى) صلتها أي دعواه أو الذي ادعاه اللهم الا ان يجد بينة بعد نكوله فلا يسقط حقه حينئذ كافي البصرة وظاهر قوله بعد أي بعد نكوله كان مع القلب أو بدونه أن له القلب ولو كان التزم حلفا كما أفاده خ بقوله بخلاف مدعى عليه التزمها ثم رجع الخ وهذا قول أبي عمران وعلمه بان التزامة لا يكون أشد من الزام الله آياه فان كان له أن يرد اليمين ابتداء مع الزام الله آياه فالتزامة هو تأكيد فقط لا يؤثر شيأ ورده اللقائي في حواشي ضيغ باننا لانسلم ان الله الزمه اليمين بل خيره بينها وبين ردها على المدعى ومن التزمها فقد أسقط حقه من ردها اه ونحوه لابن رحال في شرحه قائلا لان المذهب أن من التزم حقا لغيره لزمه بالقول وهو قد التزم أن لا ينتقل عن اليمين الى قلبها والمدعى له حق في عدم القلب فكيف يصح تعليل أبي عمران لمن انصف وانما يجزم بقول ابن الكاتب القائل بان الالتزام المذكور يسقط حقه من ردها قال وتعليل أبي عمران ماخوذ من لفظ البينة على المدعى واليمين على من انكر وذلك غير مفيد لان ذلك محمول على الخيار بلا خلاف وأيضا يلزم عليه ان

(ولا يمين) على المطلوب
ثانيا اذا نكل وتوجهت
على المدعى فنكل وهو
قوله (مع نكول المدعى
بعد) أي بعد نكول
المدعى عليه (ويقضى بسقوط
ما ادعى) أي الدعوى (نبيه)
في عهذه من هذا القسم
مساعدة درج عليها التيطي
وغیره بخلاف الرابع فلا
مساعدة فيه خلافا للشارح
ومن تبعه

(و) الرابع من أنواع الشهادة الموجبة حقاً مع قسم (غالب الظن) أى شهادة غالب الظن وإنما أضيفت إليه كما قلنا لأن الظن تقع (به) الشهادة * بحيث (أى مكان (لا يصح) فيه (قطع عادة) أو يصح لكنه عسير بالنسبة للمخالف المطلع على باطن الحال فضلاً عن غيره وذلك كالشهادة بالفقر لمن طوب بدين مع إمكان أن يكون له مال أخفاء إذا رُئيت عليه مخايل الفقر من صبره على الجوع والبرد وغيرها مما فيه ضرر وكالشهادة بضرر الزوج بزوجه إذا ظهرت مخايل ذلك بترك رشكوها والاقارب (١٢١ - ١٢٢)

والجيران مع احتمال كذبها وانها تريد فراقه وكالشهادة باستحقاق غير العقار حيث يشهد بأنه ماله وماله ولم يخرج عن ملكه في علمهم فلا بد من الحلف مع البيعة في ذلك لكونها انما شهدت بظاهر حال قال في التوضيح وضابطه كل بيعة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين على باطن الامر قال في المقدمات وصفة يمينه أن يحلف أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدين له حقه وهذه الصفة ذكرها في المدونة عن الخلفيتين أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وذكرها صاحب الوثائق المجموعة وغيرها ثم قال في التوضيح وإذا حلف المطلوب فقال أبو عمر أن يحلف على البت وقال غيره على العلم اذ قد يكون قد ملك من ارث أو هبة ولم يعلم به ابن رشد وقول أبي عمر أن ظاهر المجموعة اهـ ولذا قال الزرقاني في قول المتن وان شهد بعسره انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك أى لا أعرف لى ما لا ظاهراً

المدعى يلزمه إقامة البيعة مع أنه يجوز له تركها ويخالف المطلوب اهـ باختصار * قلت * والحاصل ان المدعى عليه التزم هنا الحلف والناس كل فيأمر التزم عدمه وبالاتزام المذكور في صورتين يتعلق حق الخصم اذ من التزم شيئاً فقد أسقطه حقه من غيره فابن السكاتب طرد الحكم فيهما وأبو عمران فصل بما ترى وهو صحيح بما مر ولذا درج ناظم العمل على ما لابن السكاتب فقال والحكم يختار اليمين ونكل * فما لقلبها سبيل أو محل ويؤيده ما يأتي عن التبصرة عند قوله يسوغ قلبها وما ان قلب الح ومفهوم قول الناظم مع نكول المدعى الخ انه اذ لم ينكل وانما سكنت سكوتاً لا يعدبه تاركاً لغيره فإلم يسقط حقه ويمكن من اليمين خ وان ردت على مدعى وسكت زماناً فله الحلف الخ ولا مفهوم لقوله مدعى ولذا قيل لو قال ولو سكت من توجهت عليه زماناً الخ * تنبيه * تقدم ان من صور النكول أن يقول من توجهت عليه اليمين من طالب أو مطلوب الحلف أنت وانه ان أراد أن يقلع عن رضاه ويرجع الى اليمين لا يمكن كما مر ويبقى النظر اذا أراد أن يقيم البيعة على دعواه فافتي ابن عتاب بأن له ذلك قال وليس قوله رضيت بيمينك اسقاطاً لبينته بل حتى يقصح ويصرح باسقاطها وبه قرر الشراح قول خ وان استحل حقه وله بيعة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع أى وان حلفه بالفعل وله بيعة الخ وافتي ابن رشيقي بان رضاه باليمين مع علمه بالبيعة الحاضرة يوجب عدم رجوعه اليها وهو ظاهر اطلاقات الشراح عند قول خ في الاقرار كان حلف في غير الدعوى لانهم قالوا ان قال في الدعوى احلف وخذ فلارجوح له وقد أتم البرزلى في الجملة بجميع ذلك * قلت وهو الظاهر فامر عن ابن السكاتب بغيره اعتماده لان رضاه التزام أى لانه لما رضى باليمين أسقط حقه من البيعة كما أن من قلب اليمين أسقط حقه منها كما مر فليس لسكول الكل منهما الرجوع الى ما أسقط حقه منه وما ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة قول المدونة اذا استحل حقه وهو علم بيئته تاركاً لما لم يكن له قيام بها قال مانصه الا ان قوله تاركاً لها قال أبو ابراهيم سقطت في بعض المواضع فقل اختلاف * قلت وعلى القول باشتراطه فهل المراد تصريحاً أو اعراضه كاف وعليه الاكثر في ذلك تأويلان حكاهما عياض اهـ فنسب للاحكامين كثر مثل ما لابن رشيقي كذا وجدت بخط أبي العباس الملوى وهذا كله اذا رضى اليمين مع علمه بها وأما ان حلفه بالفعل وأراد القيام بالبيعة بعد ذلك فلمشهور كما مر عن خ عدم القيام بها الا ان كان لا يعلمها كما قال أيضاً فان نفاها واستحل حقه فلا بيعة الا لعذر كخسبان الخ والمشهور أيضاً أنه لا بعدد ولومع التسيان كما مر قبل باب الشهادات * ولرابع الاقسام التي توجب الحق بيمين بقوله (وغالب الظن) معطوف على قوله شهادة العدل (به الشهادة بـ) مبتدأ وخبر والجملة في محل نصب حال من غالب (بحيث) ظرف مكان يتعلق بالاستقرار في الخبر (لا يصح قطع) فاعل يصح والجملة في محل جر باضافة حيث (عادة) منصوب على اسقاط الخافض والتقدير وهي شهادة العدل وشهادة غالب الظن في حال كون الشهادة كائنة به أى بسببه في المكان الذي لا يصح في العادة القطع فيه ويجوز أن يكون غالب مبتدأ والظرف متعلق به والشهادة مبتدأ ثان

(١٢١ - تسولى - ل) ولا باطناً والمذهب أنه يحلف على البت ثم قال ويستثنى من الضابط المذكور اثبات احد الابوين فقر نفسه لتزم نفقته ابنه اهـ وفي ذلك قلت وكل من بظاهر قد شهدا * له خلفه بقطع أبداً الا بأب كاف بالاعسار * لينفق ابنه على المختار قال أبو اسحق الشاطبي والاصل في الشهادة أن لا تكون الاعن قطع لكن اذا لم يكن ذلك فلا بد من التزل الى مادونه للضرورة ثم أصله الشهادة عند الحاكم لانفيده في الغالب الا الظن ويقضى بها * تنبيه * يرد على الضابط المذكور الشهادة بعدة الورثة فانها على العلم اذ لا بد أن يقولوا لانعلم له وأرتا سواء مثلاً وان قطعوا بطلت ولا يحلف معها مقيمها فتأمل

والجبرور خبره والجملة خبر الاول والتقدير وغالب الظن في المسكان الذي لا يصح القطع فيه الشهادة عاملة به كذلك أي مع القسم فيكون من عطف الجمل وليس فيه الفصل باجتناب لان الجملة خبر وهي معمولة للعبارة الذي تعلق به الظرف ولك أن تجعل الظرف في هذا الوجه حالا من المبتدأ الاول وقوله بحيث لا يصح أي كشهادة عدلين باعتبار المديان وضرر الزوجين والرشد وضده واستحقاق الملك وحصر الورثة وكون الزوج غاب وتركها بغير نفقة والتعديل والتعريف بالخط ونحو ذلك يقال في الفروق مدارك العلم التي لا يستند اليها الشاهد أربعة العقل وأحد الحواس الخمس والنقل المتواتر والاستدلال فتجوز الشهادة بما علم بأحد هذه الوجوه ثم قال في الجواهر ما لا يثبت بالحس بل بقرائن الاحوال كالاغسار يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر يكتفي فيه الغلن القريب من اليقين واعتمد في اغسار بصحته وقريته صبر كضرب الزوجين الخ وظاهر النظم أن هذه اليمين على البت لانها الاصل لا على نفي العلم وهو كذلك وانما وجبت اليمين لان الشهادة في ذلك انما هي على نفي العلم فيقولون مثلا لا يعلمون له ما لا يظهر او لا يعلمون انه يرجع عن الاضرار بها لان الشهادة بالضرر لا بزيادة ذلك وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم وانه لا يعلم وارثا سوى من ذكر وانه لم يترك لها نفقة في علمهم وانه عدل لا يعلمونه انتقل عنها الى غيرها وقد يكون المشهود به على خلاف ذلك فاستظهر على الباطن باليمين لكن يستثنى من ذلك حصر الورثة والترشيد وضده واستحقاق المقار والتعديل والتعريف بالمشهود له أو عليه فانه لا يمين في ذلك وكذا الاب ان ثبت العسر لينفق عليه ابنة فان جزموا بالشهادة فقالوا لا مال له قطعا أو لم يرجع عن الاضرار بها قطعا أو لم يخرج عن ملكه قطعا بطلت وان أطلقوا ولم يقولوا قطعا صححت من أهل العلم كما مر عند قوله من يترك فليقل عدل رضائه الخ وبطلت من غيرهم ان تعذر سؤالهم كما يأتي قريبا وقولي كشهادة عدلين احترازا من شهادة عدل واحد بما ذكر فانه لا يعمل به في العدم كما في ابن ناجي والترشيد وضده كما في ابن سلهون وكذا في ضرر الزوجين لانه يؤل الى خيار الزوجة وكذا التعديل ويعمل به في الباقي لكن يختلف يمينين احدهما التكميل النصاب والاخرى للاستظهار ولا يجمعان وكلاهما على البت كما مر وظاهر قوله غالب الظن انه يعتمد الشاهد عليه لانه يصرح به عند الاداء وفي الوثيقة والام تقبل قالة ابن عرفة وانظره مع ما للقرافي في الفرق الحادي والثلاثين والمائة من ان الشاهد اذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسمع المقيد للعلم أو بالظن في الفلس أو حصر الورثة فلا يكون تصريحه قادحا على الصحيح قال وقول بعض الشافعية يقدح ليس له وجه فان ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا اهـ وانظر شرحنا للشامل عند قوله واعتمد في اغسار الخ وما ذكرناه من أن الشاهد يعتمد على ذلك فقط هو نظير ما مر في التعديل من أنه يعتمد فيه على طول عشرة الخ وهو صريح لفظي المتقدم أي ولا يتوقف قبول شهادته على بيان مستند علمه في ذلك من طول العشرة في الحضر والسفر في التعديل والصبر على الجوع والبرد في الاغسار ونحو ذلك وهو واضح ان كان الشاهد بذلك من أهل العلم والا فلا بد من سؤاله عن مستند علمه فان تعذر سؤاله لموته أو غيبته سقطت قال أبو العباس الملوى وهو الذي جرت عليه الفتوى من فقهاء العصر حتى لا يستطيع صرفهم عنه وهو الذي قال به الزناسي كافي أحباس المعيار انه المذهب معترضا على ابن سهل بما يعلم بالوقوف عليه وانظر ح عند نص خ المتقدم آنفا وانظر ما يأتي عن الوثائق المجموعة وغيرها عند قوله به وحيثما العقد لقاض ولي الخ وفي المسئلة خلاف شهير فرجح الصباغ كافي أنسكه المعيار أن بيان مستند العلم انما هو شرط كمال فقط وهو مختار ابن سهل وعليه عول خ في الشرية حيث قال ولولم يشهد بالاقرار بها على الاصح بطلت وعندي أن هذا خلاف في حال قابن سهل ومن معه تكلم على ما علم من عدول وقتهم وغالبهم علماء عارفون وغيره تكلم على ما غاب في بلده ووقته من الجهل بما تصح به الشهادة والا فكيف

يقول منصف بقبول شهادة الجاهل مرسلة ولذا اقتصر ابن فرحون في فصل مراتب الشهود على ان غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سؤاله عن مستند علمه ونحوه في الطرر والمعين والتهيئة وكذا في الوكالات وبيع الوكيل من ابن سلمون ونقل ابن رحال في الارتفاق نحوه عن كثير وذكر الفشتالي وابن سلمون صدور وثائقهما أن قول الموثق ممن يعرف الايصاء لا يكفي حتى يقول باشهاد من الموصى عليه الا اذا كان من أهل العلم وعلى أهل العلم يحمل قول ابن سلمون في الشهادات اذا قال الشاهد أشهدتني فلانة ولم يقل أعرفها بالعين والاسم فهي شهادة تامة اهـ وفي ابن عرفة أن الشاهد اذا لم يذكر معرفة ولا تعريفا وتعدرسؤاله سقطت شهادته ان لم يكن من أهل العلم وذكر في كتاب المأذون من المتيطة مانعه وليس لهم تلقيق الشهادة بأن يقولوا أشهد أنه مأذون له في التجارة ولا يفسرون الوجه الذي علموا به ذلك أي من أنه أذن له سيده بمحضرم أو أقر بذلك لديهم قال ومن التلقيق أن يشهدوا ان فلان على فلان كذا وكذا دينار ولا يبينون وجه ذلك بل لا تقبل حتى يقولوا أسلفه لدينا أو أقر بمحضرمنا وان كان الدين من بيع فسر واذنك أيضا فيقولون باع منه بمحضرمنا أو أقر بذلك لدينا قال والعالم تجز الشهادة الا مع البيان لان الشهود أكثرهم جهلة فقديتوهون أنه وجب من حيث لا يجب اهـ ونقله الفشتالي في باب القضاء مقتصرًا عليه قائلا فيجب بيان مستند العلم في جميع الاشياء من دين أو غيره لان أكثر الشهود لا يفهم ما تصح به الشهادة اهـ وقال اللخمي ان الاربعة اذا شهدوا بالزنا وغابوا أو بعضهم قبل أن يستلوا عن كفية الشهادة فان الحد يقام ان كان الغائب علما بما يوجب الحد والاسقط وفي البرزلي عن المازري ان الشاهد اذا كان من أهل العدالة والمعرفة فلا يستفسر ففهم منه اذا لم يكن كذلك استفسر قال ولم يكن الموثقون يستفسرون الا في الحدود والزنا للحرص على الست فأنت ترى تعليمهم بكثرة الجهل وبه يتضح لك أن قول خ ولو لم يشهد بالاقرار بها انما هو في العالم والله أعلم **تنبيه** علم بما مر أن الشاهد اذا شهد باقرار شخص لديه بدين لغيره مثلا فالشهادة تامة اتفقا لانه قد بين فيها مستند علمه وهو الاقرار لديه فافي المعين عن بعض المتأخرين حسبا في التبصرة والحطاب مسلما من أنه لا يؤخذ باقراره حتى يشهدوا باقراره بالسلف أو المعاملة وهم ظاهر لان الخلاف كما علمت في ارسال الشاهد شهادته لافي ارسال المقر اقراره لانه مؤاخذه وان لم يبين سببه بل لو بينه بما يوجب رفعه لم يقبل منه ولو نسأخ ولزم ان نوكر في أنفس من ثمن خمر الخ وأيضا لو كان الحكم كما قال لم تصح الشهادة بالاقرار بشيء مع أنها صحيحة ويجبره على تفسيره والله أعلم

﴿ فصل في التوقيف ﴾

وذكر أسبابه وكيفيته ويسمى العقلة والايقاف (ثلاثة) مبتدأ سوغ الابتداء به الوصف أيضا وجلة (لا توجب الحق) خبره (نعم) حرف جواب في الاصل وهي هنا بمعنى لكن وليست على معناها اللغوي الذي أشار له عجب بقوله نعم لتقرير الذي قبلها **تنبيه** اثباتا او نفيا كذا حرروا بلى جواب النفي لكنه **تنبيه** يصير اثباتا كذا قرروا (توجب توقيفا) مفعول (به) خبر عن قوله (حكم الحكم) والجملة صفة لتوقيف **تنبيه** وحاصله أن الطالب اما أن يأتي بمدين أو بعدل أو بمجهول مرجو تزكيتة أو بمجهولين كذلك أو بطلخ أو بمجرد الدعوى فالتوقيف في الاول ليس الا للاعذار فيوقف مالاخراج له من العقار بالغلق وماله خراج يوقف خراجة وغير العقار من العروض والثمار والحبوب بالوضع تحت يد أمين وبيع ووضع ثمنه عنده في الثمار ان كان مما يفسد وفي الثاني للاعذار فيه أو لاقامة ثان ان لم يرد أن يخلف معه لرجائه شاهدا آخر فالتمنع من التوقيف

﴿ فصل في التوقيف ﴾

ويسمى العقلة والايقاف وذكر أسبابه وكيفيته وهو حاصله أنه اما للاعذار في المدين بعد شهادتهما أو لاقامة ثان أو لتزكية اثنين بمجهولين عند القاضي أو لظهور مخايل الصدق كالشاهدان قال ابن فرحون ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى العز فيه حتى ينضم الى ذلك سبب يقوى الدعوى أو لطخ والسبب كالشاهد العدل أو المرجو تزكيتة والاطخ شهادة غير المدول ثم تختلف كيفيته على ما سيأتي شهادة (ثلاثة) لا توجب الحق (المدعى به نفسه) نعم **تنبيه** توجب توقيفا به حكم الحكم واقع

(وهي شهادة بقطع ارتضى*)
 أى قبل لكونها بعدلين مقبولين
 واحترز بقوله بقطع من
 شهادة السماع لأنها لا ينتزع
 بها من بدعائز فلا توجب
 توقيفا الا يدعى معهاينة
 قطع قريبة على ما يأتي في
 قوله * أو السماع أن عبده
 أبى * فإذا شهد عدلان
 باستحقاق الدار مثلا (وبقى
 الاعذار فيما تقتضى) شهادتهما
 فلا بد من الاعذار فيهما
 للمطلوب اذ لا يصح الحكم
 دونه فهذه الشهادة لم توجب
 الآن الحق وإنما أوجبت
 التوقيف (وحيث) وجب
 (توقيف من) أى فى الشيء
 (المطلوب) * سواء كان
 لما ذكر أو لما يأتى (فلا غنى
 عن أجل مضروب) لذلك
 الاعذار أو للتركية أو
 للآتيان بشاهدتان على حسب
 ما يراه الحاكم وقرب البينة
 وبعدها فان تمت الشهادة
 والابى بيد صاحبه يصنع
 فيه ماشاء ثم أشار الى كيفية
 التوقيف وبماذا يكون فقال
 (ووقف ما كاللور) كأن
 هذه الكاف استقصائية
 فان الذى فى المنتخب
 والبصرة والتوضيح وابن
 سهل فرض ذلك فى الدار
 الا أن يقال يلحق بها ما فى
 معناها من أروى أو حاثوت
 يراد ان للسكنى والانتفاع
 لا للكرامه والاستغلال فوقف
 ذلك (غلق) أى يكون بغلقه

فقط فى المقار ولا ينزع من يده لكن يوقف ماله خراج منه وفى غير المقار بالوضع تحت يدين ويبيع
 ما يفسد أيضا الآن يقول ان لم أجدها نيا فلا أحلف مع هذا البتة فلا يباع حينئذ بل يترك للمطلوب وفى
 الثالث للتركية والاعذار بعدها وحكمه على ما لابن رشد وأبى الحسن وابن الحاجب حكم الذى قبله فى
 سائر الوجوه قال ابن رحال فى شرحه هو كالعدل المقبول فى وجوب الايقاف به الا أنه لا يخالف معه وفى
 الرابع للتركية والاعذار أيضا وحكمه كالذى قبله لا يبيع ما يفسد فيباع على كل حال وفى الخامس ولا
 يتأتى الا فى غير المقار بالوضع عند أمين ما لم يكن مما يفسد فيخلى بينه وبين حائزه فيما يظهر لانه كالعدل الذى
 لا يريد صاحبه الحلف معه وفى السادس لا عقل أصلا اذ لا يعقل على أحد بشئ بمجرد دعوى الغير فيه
 على المنصوص وجرى العمل بالايقاف بمجرد الدعوى فى غير العقار كياتى فأشار الناظم الى الاول بقوله
 (وهي شهادة) مبتدأ وخبر (بقطع) يتعلق بشهادة (ارتضى) (ب) صفة لقطع والرابط الضمير النائب أى
 بقطع مرتضى لكونه بعدلين مقبولين وثبت الحيازة بهما أو غيرها فى المقار أو بموافقة الخصمين على
 حدوده لان التوقيف يستدعى تعيين الموقوف ولا يتعين الا بذلك واحترز بقطع عن شهادة السماع فانها
 لا توجب توقيفا اذ لا ينزع بهامن يد حائز نعم ان ادعى معهاينة قطع قريبة فتوجيه كياتى وبقوله ارتضى
 عن العدل أو المجهول أو المجهولين فان التوقيف فى ذلك للتركية والاعذار لالا عذار فقط وبالمنع من
 التفويت فقط فى العقار فإذا شهد عدلان باستحقاق الدار مثلا (و) قد (بقى الاعذار فيما تقتضى)
 شهادتهما لان الحكم بدونه باطل فهذه الشهادة لم توجب حقا الآن بل توقيفا فقوله وبقي الاعذار حجة
 حالية تقدر قد معها وفاعل تقتضى ضمير يعود على الشهادة والعائد على ما محذوف أى فيما تقتضيه
 (وحيث) ظرف مكان ضمن معنى الشرط ولذا دخلت الفاء فى جوابه (توقيف) مبتدأ (من) بمعنى فى
 متعلقة بمحذوف خبر أى حصل أو وجد فى الشيء (المطلوب) (ب) والجملة فى محل جر باضافة حيث (فلا)
 نافية للجنس (غنى) (اسمه) (من) بمعنى عن (أجل) يتعلق بغنى (مضروب) صفة لأجل والجر محذوف وبه
 يتعلق بالظرف أى لا غنى عن أجل مضروب موجود حيث توقيف حصل فى الشيء المطلوب كان
 التوقيف للاعذار أو للتركية أو للآتيان بيينة أو بشاهدتان وتقدم فى فصل الأجل أن الأجل فى هذا
 يختلف باختلاف المتنازع فيه وأن ذلك الحد لا ينقص منه ولا يزداد عليه لان مستند الزيادة والنقصان
 هى القرائن وهى كما قال المازرى لا يضبطها الا المبرز فى علم الحقائق فان رخصنا فى الاعتقاد عليها
 لحاذق فيزعم الآخر أنه أحق منه والزمان فاسد اه قال ابن رحال عقبه وصدق رحمه الله ولهذا ضبط
 الفقهاء الامور وحدوها بتحديد حتى اذا تحطأه القاضي أنكر عليه ألا ترى أن اللقيف عندنا حاد بائى
 عشر وقال بعض لاحد فى ذلك بل هو موكول لاحتماد القاضي فا حصل به غلبة الظن فى الصدق
 اكتفى به انظر تمامه عند قول خ فى الشهادات وحلف بشاهد الخ ثم ان انقضى الاجل ولم يأت بمطعن
 قضى به للطالب وان أتى بمطعن كتجريح أو بيينة تشهد أنه اشتراها من القائم ونحو ذلك وطلب القائم
 الاعذار فيما أتى به فيمكن منه ولا اشكال وهل ينحل العقل على المطلوب ويحل بينه وبين شئ فى مدة
 تأجيل الطالب وهو الظاهر وبه رأيت بعض القضاة يحكم أو يستمر العقل حتى يعجز الطالب انظر ذلك
 وعلى الاول ان أتى الطالب بمطعن أعيد العقل وهكذا حتى يعجز أحدهما والله أعلم ثم أشار الى كيفية
 التوقيف فى هذا الوجه فقال (ووقف ما كاللور) مبتدأ وأدخلت الكاف كل ما يراد للسكنى لا للغة من
 أرض ونحوها (غلق) خبره فان كانت فى غير الحاضرة بعث أمينا يغلقها وتوضع مفاتيحها عند أمين (مع)
 يسكون العين يتعلق بمحذوف صفة لغلق (أجل) * يضرب (لنقل ما) أى الامتعة التى (فيها) وان سأل
 أن يترك ما يشغل عليه نقله أحجب كفى التبصرة وظاهر قوله مع أجل أن الغلق مصاحب للأجل وليس

المشهور ومنه مذهب المدونة (وماله كالفرن خرج) أي والاصل الذي له خراج كالفرن (والرحا) ففيه توقيف الخراج وضحا ولا يغلط ولا يعطل منفعة (وهو) أي الوقف (في الارض المنع من أن تعمرا) بخرابة أو غرس (والخلف بكرى) مبتدا وخبر أي وتوقيف الحظ إذا كانت الدعوى فيه كمثل حائوت أو فندق مثلا يكرى الحظ مع الباقي المسلم (ويوقف الكرا قيل جميعا أو) أي وقيل يوقف من كراه الحائوت أو الفندق (بقدر ما يجب للحظ) المتنازع فيه (من ذلك) الكرا الحاصل لجميع الاصل (والاول) أي وقف الجميع (انتخب) يريد تصويب ابن سهل إياه كما تنق عليه ومفهوم كاللور أن وقف غيره من العروض والحيوان ليس كذلك والحكم أن توضع تحت يد أمين وهذا كله حيث قام للطالب شاهدان عدلان كما هو الموضوع فإن كانا مجهولين أو عدل واحد وقف الاصل بمنعه من التفويت فقط ولا يخرج من يد حائزه كقال (وشاهد عدل به الاصل وقف) يمنع تفويته يهدم أو بيع ولا يزال من يد بها ألف) فإن كان له خراج أو غلة وقفت أيضا كقال (وباتفاق وقف ما فاد) منه) أي من الاصل الموقوف بشهادة عدل

كذلك الآن يقال انه مصاحب لانتهائه لا ابتدائه وتقدم أن قدر الاجل في القل ثلاثة أيام حيث قال وبثلاثة من الايام الى قوله وفي اخلاصه ما كالربع في ذلك ائتمنى (به) يتعلق بقوله (صح العمل) أي بهذا القول الذي هو وقف ما يراد للسكنى بالعلق مع قيام العدلين وماله خراج يوقف خراجه وينع الحرث في الارض وبالمنع من الاحداث فقط مع قيام الشاهد العدل أو المرجو تركيته في الاصول الى غير ذلك مما يأتي جري عمل القضاء وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية ومقابله مذهب المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف بالحيلولة ووقف الخراج بل بالمنع من الاحداث فقط وهو المشهور الذي أفتى به خ حيث قال والغلة له للقضاء والغلة على المقتضى له به اذا خراج بالضمن والغلة على من له الخراج فقوله قبل وحيلت أمة مطلقا كثيرها ان طلبت بعدل أو اثنين يركيان الخ مراده بالغير العروض لا الاصول اذا حيلولة فيها عنده (وما) أي الاصل الذي (له خرج) يسكون الرافعة في الخراج مبتدا والخبر والجملة صلة ما ٣ (كالفرن) حال من خرج أو خبر عن محذوف (والرحا) والحائوت والفندق ونحو ذلك ماله غلة (ففيه) يتعلق بوضوح (توقيف الخراج) مبتدا (وضحا) خبره والجملة خبر الموصول ودخلت الفاء لشبهه أي الموصول بالشرط في العموم والاهتمام أي يوقف خراجه فقط عند أمين ولا يغلط ولا يعطل منفعة (وهو) أي التوقيف مبتدا (في الارض) حال منه (المنع) خبره (من أن تعمرا) بخرابة أو بناء أو نحوها يتعلق بالمنع (والخلف) مبتدا خبره (يكرى) أي وتوقيف الحظ ان كان النزاع فيه فقط كمثل من أرض أو حائوت مثلا ففي الارض يمنع من حرث كلها وفي الحائوت ونحوه ماله غلة يكرى جميعه أيضا (ويوقف الكرا) جملة من فعل ونائب معطوفة على جملة يكرى واختلف (قيل) يوقف ذلك الكرا حال كونه (جميعا) ما ينوب المتنازع فيه وغيره (أو) أي وقيل يوقف (بقدر ما يجب للحظ) المتنازع فيه (من ذلك) الكرا فقط والخبر وان يتعلقان بيجب (والاول) مبتدا (انتخب) أي اختيار خبره قال في التبصرة فان كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الارض والدار وجميع الخراج فماله خراج وقيل يعقل من الخراج ما ينوب الحصة المدعى فيها ويدفع باقية للمدعى عليه وفي المقرب والقول الاول أولى عندي بالصواب اهـ فقامت لم يظهر لي وجه كونه أولى بالصواب فان الذي يقتضيه النظر العكس لان توقيف الجملة ضرر على المطلوب ينمعه من التصرف فيما لا نزاع فيه ولا يضر باحد ليمتنع غيره بل لانفع للطالب في وقف الجملة ولهذا والله أعلم قال المشرح توقيف الجملة لا يخلو من شكال فتأمل اهـ وعليه فالذي تقتضيه القواعد هو القول الثاني فلا ينبغي أن يعدل عنه ومفهوم قوله ووقف ما كاللور الخ أن غير الربع من العروض والحيوان يوقف بالوضع تحت يد أمين وهو كذلك وللثاني بقوله (وشاهد) مبتدا سوغه الوصف بقوله (عدل) أو امرأتان عدلتان (به) يتعلق بوقف (الاصل) مبتدا خبره (وقف) أي اذا طلب المطلوب الاعذار فيه وكذا بعد الاعذار اذا أتى الطالب أن يخلف معه رجاؤه شاهدا آخر وأجل للآتيان به أو كان القاضي ممن لا يرى الشاهد واليمين وأجله للآتيان بثان أيضا وأشار الى كيفية الايقاف بقوله (ولا يزال) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير يعود على الاصل (من يد) يتعلق به (بها) يتعلق بقوله (ألف) بالبناء للمفعول والجملة صفة ليدفع منه أن توقيفه انما هو بالمنع من الاحداث ومعناه كما لا في الحسن أن يقال للحائز لا تحدث فيه حدثا من تفويت ولا تغيير أي هدم أو بناء ولا يخرج من يدك وهذا في الاصل الذي لا يراد للخراج بل للسكنى كاللور أو للحرارة كالارض وأما ماله خراج كالفرن والرحا فوقف غلته كلها أو بعضها ان كان النزاع في حصة منه كقال (وباتفاق) خبر عن قوله (وقف ما) أي الخراج الذي (يقاد) منه) أي من الاصل الموقوف بشهادة عدل وانما يوقف ذلك

(إذا ما) زائدة (أمن الفساد) كتم أو كراه فإن لم يؤمن فساد كبر قوق ومثله شيع ووقف ثمه وأما العرض فيوقف أيضا على يد أمين قال في التوضيح وفي مسائل ابن زرب كل ما يقاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف العقار لا يعقل الا بشاهدين وحيازتهما ابن سهل الذي عليه الفتوى ان كانت الدعوى في دار اعتقات بالفاق وان كانت في أرض منع حرثها بعد التوقيف وان كانت في شيء مما له خراج وقف الخراج وان كانت في حصة في دار أو أرض اعتقات الدار كلها أو الأرض وجميع الكراء فيها له كراه وقيل يوقف من الكراء ما يقع للحصة المدعى فيها فقط ويدفع سائر إلى المدعى عليه قال والاول أصوب عندي وكان سحنون يؤجل المعقول عليه في الاخلاء اليومين والثلاثة وان سال أن يترك فيها ما ينقل عليه اخراجه فعل ثم يغلقها ويطلع عليها ويكون المفتاح عنده وان كان في غير الحاضرة بعث أمينا يعقلها عليه اهـ (١٢٦ - ١٢٧) ونحوه في الثاني وغيره من شروح المختصر قال الشيخ مصطفى وهذا وان كان قولا

جري به القضاء هو خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة أن العقار لا يعقل بحال قال ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون له الغلة ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له غلته حتى يقضى له به وهو الآتي على قول مالك ان الغلة للذي هو بيده حتى يقضى به للطالب فعليه لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفا بحال بينه وبينه ولا توقف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقتا يمنع فيه من الاحداث ثم ذكر بركة الاقوال قال ابن عرفة وكلامه مقتضى نقله انه على هذا القول لا يجب توقيف بمجرد شهادة شاهد عدل اهـ ولا شك

الخراج (إذا) ظرف يتعلق بقوله يوقف لا يفاد (ما) زائدة (أمن) بالبناء للمفعول (الفساد) نائبه والجملة في محل خفض باضافة اذا وجوابها محذوف لدلالة ما تقدم عليه وذلك كشجرة تبيس وكراه ونحوها فاذا لم يؤمن فساد بيع ووقف ثمه كيا أتى في قوله لا وكل شيء يسرع الفساد له تدخل ومفهوم قول الاصل ان العروض والحيوان توقف بالوضع على يد أمين ومفهوم عدل أن غير يأتى في قوله لا بحيثما يكون حال البيئة بالخ وقوله باتفاق يعني والله أعلم أنه على القول الذي صح به العمل من التوقيف بالشاهد العدل اتفقوا على وقف الخراج فيما له خراج من الاصول الموقوفة به والا فلا يقاب بالعدل الواحد مختلف فيه من أصله اختلافا قويا كما في ابن سهل وغيره فلا يقطن بالناظم انه لم يطلع عليه ولثالثها ورابعها بقوله (وحيتما) ظرف مجرد عن الشرط يتعلق بوقف بعد وما زائدة (بكون حال البيئة) بالرفع اسم يكون (في حق من يحكم) يتعلق بكون (غير بينه) خبرها والجملة في محل جر باضافة حيث ولجواز تعدد كبر الحال وتأنبها أنت بينة (يوقف الفائدة) نائب (الاصول) معطوف على الفائدة (بقدر ما) أي الزمان الذي (يستكمل) بالبناء للمفعول (التعديل) نائبه والمجرور يتساق بوقف والعائد على ما محذوف أي فيه ويجوز أن تكون مامصدرية ومعناه أن الشهادة بالاستحقاق سواء كانت شخصا واحدا أو متعددا اذا كانت مجهولة عند القاضي لا يعرفها بعدالة ولا جرحا وسأل الطالب الايقاف حتى يعدها فان الفائدة أي الخراج الذي يؤمن فساد يوقف بقدر استكمال التعديل بل ويقدر الاعذار للمطلوب بعده لا الاصول فانها لا توقف بالمنع من التصرف بل بالمنع من الاحداث فقط كما مر في العدل فكلام الناظم في فائد الاصول بدليل قوله لا الاصول وأما غيرهما من الحيوان والعروض فانها توضع بنفسها عند أمين ولا يكتفى بوقف فائدها فلا يشملها كلامه وقوله بقدر ما يستكمل الخ مستغنى عنه بما قدمه في فصل الآجال وايس للمراد بقوله لا الاصول انها لا توقف أصلا وانما مراده أنها لا توقف بالمنع من التصرف فيها بل من الاحداث فقط كما قررنا وجعلنا البيئة في كلامه شاملة للواحد المجهول وللجوهلين أولى من قصره على الجوهلين فقط لان البيئة شرعا تطلق على المتعدد والواحد لانه يستحق به مع اليقين ولان الواحد المجهول يوقف به كما مر في قول الناظم وان يكن مجهول حال زكيا وشبهة توجب فيما ادعى وفي المقدمات شهادة الشهود وغير الدول في استحقاق الشيء المعين توجب توقيفه عند أصبغ ونقله ابن هلال في نوازله والمسكناسي في مجالسه وقال كل منهما به جرى العمل وعليه اقتصر ابن الحاجب كما مر على أن ظاهر العبارة يصدق حتى بمعلوم الجرح

أن هذا القول هو الذي درج عليه خليل في قوله والغلة له للقضاء اهـ وقد احترز الناظم عن هذا كله وكذا بقوله به صح العمل كما تقدم نعم قوله هو باتفاق ووقف ما يفاد فيه نظر لما علمت من الخلاف المذكور (وحيتما يكون حال البيئة) الشهادة باستحقاق العقار (في حق من يحكم) وهو القاضي بمجولة الحال (غير بينه يوقف الفائدة) وهو الخراج والغلة ظاهره أنه لا ينزع الشيء من يده وهو خلاف قول المتن كثيره وحيلت أمة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل أو اثنين يزكيان الا أن يجعل كلام الناظم هنا على الاصول بخصوصها بدليل قوله (لا الاصول) فلا توقف يعني بالفاق والمنع من التصرف وأما التفويت فيمنع منه كما في العدل الواحد (بقدر ما يستكمل التعديل) ويختلف ذلك باجتهاد من قرب محل البيئة المطلوب تعديلها وبعدد وخطر المتنازع فيه وحقارته ووقف الفائدة في هذه غير منصوص وكأنه أخذه من وقفه مع العدل اذ هو أضعف منها كما يؤخذ من مسئلة قوله

(وكل شيء يسرع الفساد له) إذا وقف سواء كان مستحقاً أو فائداً المستحق كالحكم ورطب فأكبه كشمش وقد استحق بعدلين وبقي الاعذار أو بعدل أو بشاهدين احتج لتركيتها (وقف) لمدة يسيرة لا يدخله الفساد (٩٣٧ - ١٢٧)

أي لا يوقف لمدة يرى أن يدخله الفساد فيها ولو قال أن يدخله مكان قد دخله لكان أولى (والحكم) حيث كان التأخير إلى خوف الفساد (بيعه) أي ما يفسد (وتوقيف الثمن) أن خيف في التعديل من طول الزمن ومفهوم في التعديل الإيقاف للاعذار والبيع وإيقاف الثمن في هذه أخرى والإيقاف لأقامة ثان حيث لم يحلف وقال لا أحلف لأنني أرجو شاهداً آخر فإن وجدته والاحلف فكذلك يبيع ويوقف الثمن قاله عياض وإن قال لا أحلف أئبته لم يبيع ويحلف بينه وبين خائزه بعد يمينه خ وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده وهو نص ابن القاسم وفرق عبدالحق بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه يمينه فلما ترك صار كأنه مكنه منه بخلاف ذي الشاهدين وغرق المازري بأن الشاهدين أقوى لأن الواحد يعلم قطعا أنه الآن غير مستحق وهما إذا عدلا أما كشف عن وصف كانا عليه حال الشهادة ثم أشار الناظم إلى التوقيف بسبب اللطخ فقال (والمدعى كالعبد) أي العبد أو نحوه من فرس أو ثوب أو حلى

وكذا ظاهر عبارة ابن ناجي الآتية لكن تقدم في النظام أن معلوم الجرح لا توجب شهادته شيئاً والجمع في قول الشهود غير مراد بدليل تخصيصه التوقيف بالصنع وبدليل قولهم به جرى العمل لأن التوقيف بالجهولين فأكثر مشهور منصوص عليه في المدونة وغيرها فلا وجه حينئذ لتخصيصه بالصنع ولا نقولهم به جرى العمل وبدلله قول المتبعية وأصله لأن رشد كافي في الحسن والشاهد الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرح لا تجوز شهادته دون تركية إلا أنها شبهة في بعض المواضع توجب اليقين عند بعض العلماء وتوجب القسامة والتحليل وتوقيف الشيء المدعى فيه اه وفي التبصرة أن الربع يوقف بالمنع من الاحداث بالشاهد العدل أو المرجو تركيته وباللطخ كالشهود غير العدول الخ فانظره ولعل مراده بغير العدول أي الذين لا ترجى تركيتهم وهم من تتوسم فيهم الجرح ولم تثبت وأما معلوم الجرح فلا توجب شهادته شيئاً على ما في المتبعية وفي ابن ناجي مانعه وظاهر قوله يعني في المدونة وأقام شاهداً عدلاً لأنه لو أتى برجل أو رجلين فأكثر ولم يكن فيهم من يزكي وطلب وضع قيمته لينهب به أنه لا يمكن من ذلك وظاهر ما بعده يعني قولها أو بينة تشهد على السماع أنه سرق له مثل هذا العبد أنه يمكن من باب أخرى لأنهم شهدوا بالقطع أنه عبده والعمل على الثاني اه فتأمل قوله ولم يكن فيهم من يزكي الخ فإن الذي لا يزكي هو معلوم الجرح واحترزت في أصل التقرير بقولي الذي يؤمن فساد مما إذا لم يؤمن فانه ينظر فإن رجى حصول ما لا يتم الحكم إلا به من اعذار وتعديل قبل فساد وقف وان خيف فساد قبل ذلك بيع ووقف ثمنه كما قال (وكل شيء) مبتدأ والجملة في قوله (يسرع الفساد له) صفة لشيء سواء استحق بعدلين أو بعدل أو مجهول أو مجهولين كان مستحقاً أو فائداً ما استحق كالحكم وشمش ونحوها (وقف) لمدة قليلة لا يدخله الفساد فيها (لأن) اللام بمعنى إلى وان زائده والجرح ورب اللام محذوف وجلة (يرى) صفة أي وقف لمدة قليلة لا إلى مدة يرى أن الفساد (قد دخله) فيها والجملة من وقف وما بعده خبر المبتدأ ولك أن تجعل أن غير زائدة ويكون المعنى وقف لرؤية عدم دخول الفساد فيه لا لرؤية دخوله وهو أقرب (فالحكم) مبتدأ والفاء جواب سؤال مقدر (بيعه) خبر وضميره يرجع لما يفسد بالتأخير (وتوقيف الثمن) معطوف على الخبر (ان خيف) شرط في البيع وتوقيف الثمن (في) التأخير لاجل (التعديل) والاعذار يتعلق بخيف (من طول الزمن) نائب فاعل خيف وقد علمت أنه لا مفهوم للتعديل بل التأخير للاعذار كذلك وكذا لأقامة ثان حيث لم يحلف مع هذا لرجائه شاهداً آخر فإن وجدته والاحلف فإن قال لا أحلف مع هذا أن لم يجد آخر لم يبيع بل يترك بيد خائزه يفعل به ما شاءه وحينئذ لا يقال إن الإيقاف لتعديل المجهول أو المجهولين يبيع فيه ما يفسد بخلاف العدل فانه لا يبيع بل يترك بيد خائزه مع أن الحكم كما يتوقف على تعديل المجهول كذلك يتوقف على إقامة ثان فلما أن يبيع فيها أو يترك للطلوب فيها ما لا نا نقول إنما قلنا بعدم البيع في العدل حيث قال صاحبه لا أحلف معه أن لم يجد آخر كما مر لأنه قادر على إثبات حقه يمينه فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه بخلاف ذي المجهول أو المجهولين فلا قدرة له قاله عبد الحق ولما زرى فرق آخر انظره في ح ولقد أطنب الناظم في هذه الآيات فلو قال بعد قوله ولا يزال من يدها ألف مانه

الذي له الحراج يوقف * وحكم مجهول كذلك يعرف

وكل ماله الفساد يسرع * فيعه للوقف مما يسرع

لكفاه والله أعلم به ولحماها بقوله (والمدعى) مبتدأ (كالعبد) يتعلق به وادخلت الكاف التوب والقرس ونحوها (والنشدان) * مبتدأ والو للحال (ثبوته) مبتدأ ثان وقوله (قام برهان) خبره

(والنشدان) بالكسر مصدر نشدت الناقة أنشد هالنشدان نشدانا أي طلبتها وأنشدتها أنشادا إذا عرفتها يوضح الفرق بينهما قول الشاعر يصيخ للنباة أجماعه * أصاخة الناشد العنشد (ثبوته) قام به برهان أي حجة يعني أن من ادعى عبداً مثلاً وطلب إيقافه ليأبى بينة تشهد به على عينه

والجملة خبر النشدان بكسر النون مصدر نشد الفضالة نشدا ونشدة ونشدان بكسر النون فيهما اذا طلبها والبرهان الحجة (أو السماع) مبتدأ (أن) بفتح الهزة على حذف الجار يتعلق بالسماع (عنده أبق) بفتح الباء وقد تنكسر خبرها والجملة في تأويل مصدر يتعلق بالسماع وخبره محذوف لدلالة ما قبله عليه أي قام به برهان والجملة معطوفة على الجملة الحالية قبلها ويجوز عطف السماع على النشدان وظاهره كظاهر نص المدونة وح الآتين ولو ثبت النشدان أو السماع بعدل واحد وهو كذلك لانه بينة في الحقيقة يثبت به الحق فكيف بالباطل (ان طلب التوقيف) شرط (فهو مستحق) له بكسر الخاء جوابه والجملة من الشرط والجواب خبر المدعى وهو معناه ان المدعى لنحو عبد وقد أثبت بعدل أو عدلين نشدان عبد أو سمعا بابق بعده فهو مستحق لتوقيفه الخمسة أيام ونحوها حيث ادعى أن له بينة حاضرة أو قربية الغيبة تشهد على عينه بالقطع فقوله (الخمس) يتعلق بتوقيف كإقرارنا واللام للغاية بمعنى إلى (أو فوقها) معطوف (يسيرا) حال أي فوق الخمسة يوم أو ثلاثة لأكثر (حيث) ظرف متعلق بمسحوق كإقرارنا أيضا والجملة من قوله (ادعى بينة) في محل جر باضافة حيث (حضورا) صفة لبينة أي حاضرة بالبلد أو على مسافة ثلاثة أيام لان القريب كالحاضر فان لم يأت بشيء أسلم إلى المطلوب بعد يمينه ان ظن به العلم فان أتى الطالب بعد ذلك ببينة حكمه بهاء وادعى أن الايقاف على وجهين فتارة يريد المستحق أن يذهب به لقيم البينة على عينه وتارة لياق بالبينة تشهد على عينه وكلام الناظم في الوجه الثاني وأما الاول فلم يتعرض له وسيأتي حكمه بعد هذا ان شاء الله فقوله أو السماع من عطف العام على الخاص لانه امان يكون من المستحق وهو المعبر عنه بالنشدان أو من غيره بان يقولوا سمعنا من الثقات أو من غيرهم انه ذهب له عبد مثلا ولهذا اقتصر في المدونة على السماع ولم يذكر نشداننا وعليه فلو قال الناظم والمدعى لنحو عبدك استحق بتم توقيفه بالخط انه أبق

الخمس الخ وما ذكره الناظم من التحديد بالخمسة ونحوها هو قول سحنون ومذهب ابن القاسم انه يوقف له من غير تحديد بالخمسة ولا غيرها بل بالاجتهاد قال في التهذيب فان جاء بشاهد أو سماع وسأل ايقاف العبد لياق ببينة فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف القاضي المدعى عليه وسلمه اليه بغير كفيل وان ادعى شهودا حضورا على حقه أو قفله نحو الخمسة أيام أو الجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم ورأى ابن القاسم أن يوقف له أي من غير تحديد أبو الحسن فقول سحنون خلافا لابن القاسم في التحديد قال ومفهوم قوله بعيدة هو قوله وان ادعى شهودا حضورا وقوله بشاهد أي عدل وأنى ان يخلف معه لرجاه شاهدا آخر كما تقدم في شرح النظم قبل هذه الايات وفي التبصرة ان أتى بالخط كالتقوم غير العدول أو عدول يشهدون بالسماع فان أراد المدعى ان يذهب بالعبد إلى موضع بينة فذلك له بعد أن يضع قيمته قال وان لم يرد أن يضع قيمته وقال يوقف حتى أتى ببينتي فان كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الايام إلى الجمعة قاله سحنون وان كان مما يبعد وفيه مضرة لم يجب توقيفه وأحلف المطلوب وأخلى سبيله من غير كفيل يلزمه انتهى المقصود منه وهو هذا تعلم أن قول الناظم حيث ادعى بينة حضورا قيد في التوقيف بالسماع أو النشدان كما هو ظاهره فقول من قال صوابه أو ادعى بينة حضورا الخ غير ظاهر لانه انما يحتاج اليه لو كان كلامه غير مطابق للمنعوس ومجرد دعوى البينة الحاضرة مسألة نالت لم يتكلم عليها الناظم كالم يتكلم على التوقيف للذهاب به كامر وتكلم على ذلك في المختصر ولم يتكلم على ما في النظم كما يأتي فيهم أشار الناظم إلى مفهوم قوله حضورا وهو الوجه الاول في المدونة والوجه الثالث في التبصرة فقال (وان تمكن) شرط (بعيدة) بان زادت على الجمعة خبر تمكن (فالمدعى عليه) مبتدأ (رما) نافية (القسم) مبتدأ متعلقه محذوف أي ما القسم بانه لا يعلم فيه حقا للقائم (عنه ارتفع) خبره والجملة

والجملة أنه أتى ببينة تشهد بالقطع أنه كان ينشد عبدا (أو) أتى ببينة تشهد (بالسماع أن عبده أبق) بفتح الموحدة وتنكسر أحيب (ان طلب التوقيف فهو) أي التوقيف (مستحق) فيؤجل (الخمس) من الايام (أو فوقها يسيرا) كسنة أو سبعة قال سحنون يوقف الخمسة أيام إلى الجمعة (حيث ادعى بينة حضورا) ظاهره أنه قيد في المستثنين وليس كذلك بل هو مسألة ثالثة فلو قال أو ادعى بينة حضورا والمراد هنا ما هو أعظم من البينة الشاهدة بالحق أو بالخط وهو المعنى أن المدعى اذا زعم أن له بينة حاضرة تشهد له بالحق أو بالنشدان فانه يجب ويؤجل في هذه اليوم ونحوه فان لم تكن البينة حاضرة في هذه أو زادت غيبتها على الجمعة في الاولين حلف المطلوب أنه لا يعلم له فيها حقا ولا وقفا واليه أشار بقوله (وان تمكن بعيدة) فالمدعى عليه ما القسم عنه ارتفع) وبقى الشيء بيده على حاله الآن يأتي القائم بحجة

(كذلك مع عدل) (وأحد
 بنشدان شهد) (وبعد باقيم)
 أي باقي الشاهدين به (يمينه
 ترد) أي يحلف المطلوب
 أيضا ولا وقف لعدم ثبوت
 اللطخ فني ابن يونس قال
 ابن القاسم فان قال أوقفوا
 العبد حتى آتي بيته لم يكن
 له ذلك الا أن يدعى بيته
 حاضرة على الحق أو سماعا
 يثبت له دعواه فان القاضي
 يوقف له العبد ويؤجله
 حتى يأتي بيته فما قرب
 من يوم أو نحوه فان جاء
 بشاهدا أو سماعا وسأل إيقاف
 العبد ليأتي بيته فان كانت
 بعيدة وفي إيقافه ضرر
 استحلف المدعى عليه
 وسلمه اليه بغير كفيال قال
 في المجموعة ونفقة العبد
 في التوقيف على الذي يقضى
 له به وظاهر النظم أنه اذا لم
 يكن لطخ ولا شاهد فلا
 إيقاف وصرح به خ فقال
 وان سأل ذو العدل أو بيته
 سمعت وان لم تقطع وضع
 قيمة العبد ليذهب به الى بلد
 يشهد على عينه أوجب لان
 انتفيا أي العدل والسماع
 وطلب إيقافه ليأتي بيته
 وان بكيومين الآن يدعى
 بيته حاضرة أو سماعا ثبت
 فيوقف ويؤكل به في كيوم
 اه وقيل يحجب بمجرد
 الدعوى وبه العمل ذكره
 في العمليات ونقله في الشارح
 عن أبي الحسن

خبر الاول والجملة من الاول وخبره جواب الشرط فان شكل وقف هذا ظاهره لان فائدة اليمين انما
 تظهر في النكول وظاهره كظاهر المدونة المتقدم انه يحلف كانا من بلد واحد أو أحدهما طائرا وليس
 كذلك لانه اذا ادعى الطارئ على المقيم قال المقيم انت لاندعى على معرفة ذلك وكذا العكس فلا يحلف
 أحدهما للآخر في طرو أحدهما قاله أبو الحسن عن اللخمي ونحوه في التبصرة لابن فرحون (كذلك)
 حال من فاعل ترد (مع عدل) يتعلق بترد أيضا وجملة قوله (بنشدان شهد) (صفة لعدل) (وبعد باقيم)
 بضم الباء وسكون العين عطف على عدل (يمينه) مبتدأ (ترد) خبره أي ترد بين المطلوب مع عدل شهد
 للصاب بنشدان ومع ادعائه بعد باقي الشهود به أي بالنشدان حال كونها كذلك من انه يحلف لا يعلم فيه
 حقا للقاتم وانما وجبت اليمين ولم يوقف لان اللطخ لم يتم هذا ظاهرا النظم عند شراعه وعليه قرروه ولم
 يدعموه بنقل وهو يقتضى أن الشاهد العدل بالسماع أو بالنشدان لا يكون لطخا وفيه نظر فان مجرد
 دعوى قرب البينة الشاهدة بالقطع لطخ كما يأتي فكيف مع الشاهد الواحد بالنشدان أو السماع فان قلت
 مرادهم لا يكون لطخا مع بعد البينة الشاهدة بالقطع قلنا لو ثبت النشدان بمدين في هذه لا يكون لطخا
 كافي البيت قبله فان قلت مرادهم لا يكون لطخا يوجب وقفه خمسة أيام أو فوقها ومجرد دعوى البينة
 الحاضرة انما يوقف معها اليوم ونحوه قلنا لا دليل في كلامهم عليه على أنه ليس حلف المطلوب هنا لرد
 شاهد اللطخ بأولى من حلف الطالب مع شاهده ويوقف له مالا ضرر فيه كالخمس ونحوها بل حلف
 الطالب انه سرق له مع شاهد النشدان أو السماع ليوقف به ما ذكر اولي لانه يؤل للمال ولان الشاهد
 بالنشدان على القطع أقوى من بينة السماع به والله اعلم وحينئذ قالوا يجب أن الضمير في قوله باقيهم يرجع
 لعدل بدون قيده أي وادعى بعد باقي شهود القطع لاشهود النشدان كقولهم عندي درهم ونصفه والمراد
 بالعدل الجنس فيشمل الواحد والمعتد وهذا وان كان مفهوما من البيت قبله لكنه أولى من الفساد
 * تنبيهان * الاول * ما تقدم انما هو في توقيف المدعى فيه وأما توقيف المدعى عليه نفسه حيث
 كانت الدعوى بما في الذمة ولم يأت بحميل بالوجه فسيأتي في قوله

وضامن الوجه على من انكرا * دعوى امرئ خشية أن لا يحضرا

* الثاني * تقدم أن الناظم لم يشككم على إيقاف للذهاب وقد صرح في المدونة بانه إيقاف ايضا ولا على
 الإيقاف للاتيان بالبينة الحاضرة وتكلم عليهما خ ولم يشككم على مافي النظم فقال مختصرا لما في المدونة
 وان سأل ذو العدل أو بيته سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه
 اوجب لا انتفيا أي العدل والسماع وطلب إيقافه ليأتي بيته وان على مسافة كيومين الا ان يدعى بيته
 حاضرة أو سماعا بالبلد يثبت به فيوقف ويؤكل به في كيوم اه وظاهر قوله ليذهب به الخ ولو كانت
 ببلد بعيد وهو كذلك ان كانت الطريق مأمونة والا فينهي الرجوع بالصفة اتفاقا قاله الرجراجي وعليه
 فالفرق بين هذا وبين ما مر من انه لا يوقف له مع بعد البينة أن الذهاب مع وضع القيمة أخف من
 الإيقاف من غير ذهاب لانه اذا هلك في الذهاب أخذ المطلوب القيمة وفي الإيقاف لا يأخذ شيئا قاله
 أبو الحسن والبدوي وقوله ليذهب الخ هذا في الطالب وكذا في المطلوب ان اراد الذهاب بهما لينبت
 ملكيتها بعد أن اثبتا الطالب والخلاف الذي في الذهاب بالدابة المستحقة هل يتسلسل او هو الاول
 المستحق من يده فقط مخصوص بمن يريد الرجوع بتمنه وأما من أراد اثبات ملكيتها فله الذهاب
 ايا كان ولا يدخله الخلاف قال معناه ابن رحال وهذه المسئلة طافروا وتعلق بها أضربا عنها لكونها أجنبية
 من النظم والله أعلم وقوله الآن يدعى الخ هذه هي المسئلة الثالثة التي تقدم أن الناظم يتكلم عليها لان
 الإيقاف بغير ذهاب إما بالنشدان أو السماع مع دعوى حضور البينة فيهما أو دعوى حضور البينة من

غير نشدان ولا سماع إلا أنه في الأوليين يوقف من الخصمة إلى الجمعة وفي الثالثة اليوم ونسوة كسر وقوله أو سماعاً يثبت به الخ أي يثبت به الطلخ لا السماع المفيد للمع فهو داخل تحت قوله حاضرة وقوله وضع قيمته أي عيناً ولا يكتب منه بكنيل الأبرضا الآخر إلا أن يكون العبد قد استحق نفسه بحرية فيكتفى منه به ومفهوم حاضرة أنه إذا لم يدع ذلك لا يبايقف أصلاً لا للذهاب ولا للاتيان بينة وهو ظاهر قول الناطم ومدع كالعبد الخ وحكي ابن ناجي الاتفاق على عدم الإيقاف حينئذ ابن أبي زمين ولو جاز هذا أي الإيقاف بغير طلخ لا اعتراض الناس أموال الناس اه وهذا هو القسم السادس المتقدم في التحصيل ثم قلت وجري العمل بالإيقاف بمجرد الدعوى وتمكنه من وضع القيمة ولو لبس بعيد قال ناطم وكل مدع فلا يستحق له من مكن من الأثبات بالاطلاق

وبحث في هذا العمل غير واحد بان العمل لا بد أن يستند إلى قول ولا قائل بإيقاف بمجرد الدعوى ثم قلت رأيت في اختصار الوائش ريسى للبرزلي ناسباً لأوائله مانعه لا يفتى بغير قول ابن القاسم إلا في خمس مسائل فذكرها إلى أن قال الرابعة توقيف المخصوص فيه قبل اثبات الطالب وهو رواية ابن عبد الحكم وابن كنانة اه وقد علمت أن ما مر في النظم وخ كلف في المدونة فلم يبق حمله الأعلى بمجرد الدعوى فانظر ذلك في أوائل البرزلي وانظره مع ما مر عن ابن ناجي من الاتفاق على أن هذا العمل إن صح مستنده ففيه ما لا يخفى من الاختلال بحق المطلوب والحفاظة على حق الطالب فإن كان ولا بد فينبغي أن يضع قيمة كراهتها في أيام الذهاب والإيقاف زيادة على قيمتها فإن لم يثبت شيئاً أخذ المطلوب لأن هذا قد اعترض مال غيره وعطله عن منافعه من غير أن يستند إلى طلخ بخلاف ما إذا استند له فلا يضمن الكراهة للشبهة ولم أر ذلك منصوصاً لاحد من قال بهذا العمل وقد حكي كثير من الناس أنهم كانوا إذا تعذر عليهم المعاش يذهبون للفنادق فيعترضون دواب الواردين حتى يصالحوهم بقليل أو كثير ولا سيما إن كان رب الدابة مزعوجاً يريد الخروج في الحين وقد شاهدنا من ذلك العجب العجيب وقد قال في الذخيرة إذا التزم المدعي عليه احضار المدعي فيه لتشهد البينة على عيئه فإن ثبت الحق فالمؤنة على المدعي عليه لأنه مبطل والأفعلى المدعي لأنه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب أجرة تعطيل المدعي به في مدة الاحضار اه فتأمل قوله لأنه مبطل في ظاهر الشرع الخ مع أن ما قاله من وجوب الاحضار إنما هو مع قيام الطلخ

فصل ذكر فيه النوع الرابع من أنواع الشهادات (رابعة) أي شهادة رابعة مبتدأ (ما) موصولة واقعة على الشهادة وهي مع صلتها خبر (تلتزم) بضم التاء مضارع ألزم (البينة) مفعول (لا الحق) معطوف عليه (لكن) حرف استدراك وابتداء لاعاطفة لتخلف شرطها الذي هو تقدم التني أو التهي (للمطالينا) بفتح اللام اسم مفعول يتعلق بمحذوف دل عليه ما قبله أي لكن تلتزمها للمطالين لا للطالب كما في القسم الثاني واللام الجارة بمعنى على أن فسرنا تلتزم بتوجب وإما أن ابقناه على معناه فهي زائدة لا تتعلق بشيء (شهادة) خبر مبتدأ مضمرة أي وهي شهادة (العدل) الواحد (أو) شهادة امرأتين (اثنتين في طلاق) يتعلق بتني على قرانه بالتاء المتناة فوق على أنه حال من شهادة والمجرور يتعلق به أي حال كون شهادة العدل أو المرأتين كائن في طلاق (أو عتاق أو قذف) ويجوز أن يتعلق المجرور بشهادة (و) يني (بالياء المتناة تحت صفة لقذف) فإذا أقامت الزوجة شاهداً أو امرأتين بالطلاق أو أقام العبد شاهداً بالعتق أو أقام المقتوف شاهداً أو امرأتين بالقذف حلف المطلوب في الجميع لرد شهادة الشاهد ويرى وفهم منه أنه لا يمين بمجرد الدعوى قال مالك ولو جاز هذا للنساء والعبد لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا امرأة إلا حلفت زوجها كل يوم (وتوقف الزوجة) قبل الحلف أي يحال بينها وبين زوجها وكذا العبد لا أعذار في الشاهد أو لارادة إقامة ثان فإن عجز المطلوب عن الدفع وعجز الطالب عن

فصل في النوع الرابع من أنواع الشهادة شهادة (رابعة ما) أي هي الشهادة التي (تلتزم البينة) فإ موصولة (لا) تلتزم (الحق) لكن اليمين في النوع الثاني لازمه للطالب وفي هذا (للمطالينا) بفتح اللام اسم مفعول والجاراة زائدة فإن فسر تلتزم بتوجب كانت بمعنى على نحو - ويخرجون للاذقان - أي عليها وهي (شهادة العدل) الواحد (أو) امرأتين (اثنتين في طلاق أو عتاق أو قذف يني) أو نحوها مما لا يثبت إلا بعدلين وتوقف الزوجة فإن خلف الزوج لرد شهادة من ذكر يرى وإن نكل سجن فإن طال دين والطول بالاجتهاد وقيل سنة وبه العمل كما قال (وتوقف الزوجة

ثم ان نكل به زوج فسجن ولعام العمل) وبه اخذ ابن القاسم وهو الذي رجوع اليه مالك وعن مالك اذا نكل طلقت مكانها ابن يونس اذا ادعت امرأة على زوجها طلاقها لم يحلف الزوج الا ان تقيم المرأة شاهدا أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما في الحقوق فيحلف الزوج قال مالك ويحال بينه وبينها حتى يحلف فان نكل طلقت عليه مكانها وروى عنه ان طال سجنه دين وترك الطول سنة وبهذا اخذ ابن القاسم وكذا القولان في العبد اذا نكل السيد هل يعتق عليه بنكوله ويسجن قال الامخمي ويختلف في القاذف اذا نكل هل يجد أو يسجن أبدا حتى يحلف أو سنة فاعتمد المصنف على ما رجوع اليه مالك في الاولين وعلى ما لا يخفى في مسألة القذف قاله الشارح ثم اذا دين وأخرج بعد العام تركت له زوجته الا انها لا يجوز لها ان تترين له ولا أن تتمكن من نفسها كما قال (وقيل) (١٣٩ - ١٣١) أي ويقال (للزوجة اذ دين به تمنع نفسها) منه (ولا تترين)

الامكرهة وتنفذ منه محمد ولو بشعر رأسها مالك ولا يمين بمجرد دعوى المرأة أو العبد ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد الا حلف سيده ولا امرأة الا حلفت زوجها كل يوم اه وأما السكاح فقيل كذلك وانه يجب فيه اليمين مع الشاهد وقيل لا وعليه اقتصرخ فقال وحلف بشاهد في طلاق وعق لا نكاح وهو المشهور ومثله الرجعة قال الرعيني كل دعوى قام فيها شاهد واحد فلا بد فيها من يمين المدعى أو المدعى عليه الا السكاح والرجعة نقله المسكناسي في مجالسه

﴿فصل﴾ في النوع الخامس شهادة (خامسة ليس عليها عمل) فلا توجب حقا ولا يميناً وهي الشهادة التي لا تقبل لفقد شرط أو وجود مانع (كشهادة شاهد الزور) لفقد العدالة (و) كشهادة (الابن للاب) وما جرى

الاثنيان بنان توجبت اليمين (ثم ان نكل به) عنها (زوج) أو سيد أو قاذف (فسجن) لازم للجميع وفي قدر مدته روايات قبل أبدا حتى يحلف وقيل الى أن يطول والطول بالاجتهاد وقيل عام كما قال (ولعام العمل) فان حلفوا بعدها أو أطلقوا وانما لم يكن النكول كشاهد لان هذه ليست بمالك وكان مالك يقول تطلق بالنكول مع الشاهد ثم رجع الى ما في النظم فقوله فسجن مبتداً والخبر محذوف كاترى وثم للترتيب عطفت جملة الشرط والجزاء على جملة توقف وفهم من تخصيص الحكم بهذه الثلاث أن غيرها مما لا يثبت الابعدين لا يجوز في ذلك فلا يملك السارق لرد شهادة الشاهد بالنسبة لقطعها ولا الصبي لرد شهادة الشاهد ببلوغه بالنسبة لاقامة الحد عليه ولا المرتد لرد شهادة الشاهد التعديل والتفسير ونحو ذلك ولا يسجن الولي بعدم حلفه لرد شهادة الشاهد بعفو بل يسقط القصاص كما اذا لم يحلف مع مجرد الدعوى خ وللقاتل الاستحلاف على العفو الخ وذلك لان العفو تخلفت فيه قاعدة كل دعوى لا تثبت الابعدين فلا يمين بمجرد ادعاء النكاح ان ادعاه أحد الزوجين على الآخر فلا يمين لرد شهادة شاهده لانه لو أقربه لم يثبت بخلاف الطلاق ومعه ولا ان القالب شهرته فالعجز عن شاهدين دليل على كذب مدعيه ما لم يكونا طارئين والا توجبت لرد شهادة الشاهد لان الشهرة لا تأتي في الطارئين خ وحلف بشاهد في طلاق وعق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين (وقيل للزوجة اذ دين به) مبنى للمفعول نائبه يعود على الزوج وهذا وجه تخصيصه بالذكر فيما مر والافالسجن لا يختص به كإمرو والمجور والظرف يتعلقان بقيل (تمنع نفسها ولا تترين) أي لا تستعمل زينة النساء فهو مبنى للفاعل حذفته منه إحدى التابان لان أصله لا تترين والجملة من تمنع وما عطفت عليها في محل رفع نائب فاعل قيل أي يقال لها هذا اللفظ ولا مفهوم للزوجة بل أمة الوطء كذلك في العتق وما ذكره في الزوجة ظاهر اذا كان الطلاق بائناً ولا يمكنه ان سمعت اقراره وبانت أي والحال انها بانت ولا تترين الا كرها وتنفذ منه وفي جواز قتلها له عند محاورتها قولان

﴿فصل﴾ ذكر فيه القسم الخامس من أقسام الشهادة المتقدمة في قوله ثم الشهادة لدى الادامة جعلتها خمس الخ وما يقال هنا من أن هذا القسم ليس من أقسامها بل هو قسم أي مقابل لها مناقشة لفظية لا طائل تحتها (خامسة) مبتداً سوغه الوصف كإمرو والجملة من قوله (ليس عليها عمل به) خبره أي لا عمل عليها في شيء فلا توجب يميناً ولا نويفاً فضلاً عن غيرها (وهي) مبتداً (الشهادة) خبره (التي لا تقبل) صفة أي لا تقبل اما لتخلف شرط من الشروط المتقدمة أول الباب (كشاهد الزور) سواء ظهر عليه في هذه الشهادة أو فيما قبلها لانه فاسق (و) اما لقيام مانع كشهادة (الابن للاب) (والزوج للزوجة) وما جرى مجراها ما أي أي منع فما جرى مجرى الاول فقد العقل والبلوغ والحرية

مجرها بما أي أي منع فمن معنى الاولى شهادة العبد والفاسق والمغفل ومن معنى الثانية شهادة العدو على عدوه والجار لنفسه والدافع عنها قال في المدونة وترد شهادة النائم والناتحة واليتيم والمغنية وبسماع المود وقال في المجموعة ولو شهد أربعة على أبيهم بالزنا لم تقبل شهادتهم لثبوتهم على ارثه وقال في الرسالة وهو لفظ حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه وقال في المطيطة وترد شهادة من يعمل بالربا أو يشرب الخمر أو يعصرها أو يبيعها أو يسمع القيان أو يلعب بالحمام اه واذا علمت اطلاق الشهادة على هذا القسم كما في كلام أهل المذهب وأنها مردودة فحمل الناطم كالجزيري لها قسمين خامساً صحيح وبين وقوال الشارح ومن قلده ليس هذا القسم في الحقيقة قسماً منها وإنما هو قسم لها فيه نظر لانه ان عني قسمها لها باعتبار أنه لا يطلق عليه اسم الشهادة فقد علمت بطلانه وإن عني

باعتباره لا يفيد فهو عين ما قاله الناظم اذ جعله قسميا للاربعاء المفيدة وقوله م الصواب في التقسيم ان يقال الشهادة على قسمين ما يوجب أمرا ويدخل فيه الاقسام الاربع وما لا يوجب شيئا وهي هذه اهـ فيه نظرا ذ هو عين تقسيم الناظم لافرق بينهما الا انه جعلها قسمين والاول يتحلل لاربعه فمادت خمسة والله سبحانه أعلم وأحكم **فصل** في شهادة السماع وتراجع كافي التيسر للشهادة التي توجب الحق مع اليقين ابن عرفة هي لقب لما يصرح فيه الشاهد باسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل أي لان المنقول عنه في شهادة النقل معين قال ابن فرحون عن ابن رشد وشهادة السماع لها ثلاث مراتب المرتبة الاولى تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة فهذه بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها (١٣٢ - ١٣٣) مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع

وعدم اجتناب الكبائر المشار لها بقوله أوله الباب وشاهد صفته المرعية الى قوله وما أبيع وهو في العيان الخ ومن ذلك من اعتاد مؤاجرة نفسه لاهل النعمة يستعملونه في الحراثة وشبهها لما فيه من اهانة الاسلام وما جرى مجرى الثاني العداوة وتهمة الجرو الدفع المشار لها بقوله والاب لابنه وعكسه منع الى قوله وحيثما التهمة حالها غلب كحالة العدو والظنين الخ فقوله مجراها بفتح الميم ظرف يتعلق بجري وما بيان لما يتعلق بجري وأنى بضم الهزرة مبنى للمفعول صلة ما **فصل** في شهادة السماع وهي قسمان ما يفيد العلم سواء بلغ حد التواتر المفيد للقطع كالسماع بأن مكة موجودة وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أوحد الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع كالسماع بأن نافعا مولى ابن عمر وعبد الرحمن هو ابن القاسم وهذا القسم لا يصرح الشاهد فيه بالسماع بل يحزم الشهادة فقد قيل لابن القاسم أي شهد بأنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا أنك ابنه الا بالسماع فقال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب والارث ابن رشد لا خلاف في هذا لان الخبر اذا انتشر أفاد العلم فاذا انتشر الخبر بأن فلانا تزوج فلانة وكثير القول به جازت الشهادة بالنكاح على القطع وان لم يحضر لعقده وكذا الموت والنسب وغيرها اذا حصل له العلم بذلك من جهة السماع فيؤدي شهادته على القطع فيقول نعم أنها زوجته وأنه ابن فلان ولا يخبر بأن ذلك العلم انما حصل له من جهة السماع قلت اذا أخبر بذلك هل تبطل به الشهادة كما مر عند قوله وغالب الظن الخ والظاهر انما لا تبطل اذا صرح بالانتشار والتواتر القسم الثاني ما لا يفيد العلم ولا الظن القريب منه وهذا هو الذي يقصد الفقهاء الكلام عليه واذا أطلقت شهادة السماع انما تنصرف اليه وهو راجع في الحقيقة للشهادة التي توجب الحق مع اليقين ابن عرفة هي لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل فالتبطل بخرجه بقوله باسناد شهادته لسماع والنقل بقوله من غير معين والكلام عليها في هذا القسم من وجهين الاول شرطها ومنه تعلم كيفيتها الثاني محلها أي المحل الذي تجوز فيه دون غيره فاما الشرط فسيأتي في قول الناظم وشرطها استفاضة الى قوله مع السلامة من ارباب الخ وأما محلها وهو ما تقبل فيه ففيه طرق ثلثها لابن شاس وابن الحاجب وغيرها أنها تجوز في مسائل معدودة ولرجحانها اقتصر الناظم عليها فقال (وأعملت شهادة السماع في الحل) يتعلق بأعمال أي يشهدون بالسماع الفاشي أن الامة الفلانية حملت من سيدها فلان حملا ظاهرا لا خفاه فيه فتصير بذلك أم ولد ان ادعت سقوطه وتصدق في ذلك والا فهو قوله فيما يأتي والميلاد الخ وهذا ظاهر ان كان السيد قد مات أو كان حيا أو أقر بوطئها والا فلا (والنكاح) أي يشهدون بالسماع الفاشي على أسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا نكح فلانة هذه بالصادق المسمى وان وليها فلانا عقد عليها

عن السماع مثل الشهادة بان نافعا مولى ابن عمر وان عبد الرحمن هو ابن القاسم والهلل اذا رآه الجسم الغفير من أهل البلد واستفاضة العدالة أو الجرح فيستند لذلك ولا يستل عن عدالة المشهودين المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي تكلم عليها الفقهاء وهي المرادة هنا والكلام عليها في صفتها وفي محلها وفي شروطها فاما صفتها فقال ابن عرفة الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سمعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم والالم تصح قاله ابن حبيب عن الاخوين وقاله محمد قالا ولا يسمون سمعوا فان سموا فخرجت من شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصنع وفي اشتراط العدالة في السمع ثلثها الا في الرضاع اهـ ويقول الناظم وشرطها الخ وأما محلها وما تقبل فيه ففيه طرق احداها لعبد الوهاب أنها مختصة بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه

كالموت والنسب والوقف قال وفي قولها في النكاح قولان الثانية لابن رشد ان فيها أربعة أقوال تصح في كل شيء لا تصح نكاحها في شيء الثالث تجوز في كل شيء الا في أربعة أشياء النسب والقضاء والنكاح والموت اذ من شأنها أن تستفيض فيشهد فيها على القطع الرابع عكسه قال أبو محمد صالح ويجمعها قولك فلان بن فلان القاضي نكح فمات الطريقة الثالثة لابن شاس وابن الحاجب وغير واحد أنها تجوز في مسائل معدودة وقع النص عليها وإياها سلك الناظم فقال (وأعملت شهادة السماع في الحل) وما ينبغي عليه أن تصير الامة أم ولد (والنكاح) يعني حيث تكون المرأة تحت حجاب وفي حوزة والا لم ينفع بها ولا يدخل بالمرأة بسببها الا ان يكون مماها منتقرا مستفيضا يفيد العلم كأن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم والا فلا قاله في المجالس لان شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز وأما تنفع للحائز

نكاحها برضاها وأنه فشا وشاع بالدخ والدخان هكذا ذكر المتبطل هذه الوثيقة في نهايته قال
 فإذا أعذر القاضي للمرأة ولم تجد مطلقاً ثبت النكاح واستحق البناء بها وقال قبل هذه الوثيقة
 مانصه فإن أتى المدعى بينهما بالسماع الفاشي من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتباره
 بالدخ والدخان ثبت النكاح على المشهور المعمول به وقال أبو عمر أن إنما يعمل بالسماع في النكاح
 إذا اتفق الزوجان عليه والأفلا هـ واقصر ابن هرون في اختصاره على قوله فإن أتى المدعى
 الخ وكذا ابن فرحون في تبصرته فظاهر كلامهم أن قول ابن عمران مقابل وصرح به في الشامل في
 تنازع الزوجين فقال ولا يثبت النكاح إلا بينة ولو سماع على اشتباره بدخ ودخان على المشهور وقبل
 أن اتفقا على الزوجية اهـ وشهر في شهادة السماع في باب الشهادات ما لا يـ ابن عمران فقال ونكاح اتفق
 عليه الزوجان على المشهور والأفلا هـ قال ابن رحال عقبه ما قاله أبو عمران وشهره في الشامل يعني
 في باب الشهادات فيه ما فيه وقال في حاشيته هنا الرجح الجواز وإن لم تكن تحت الحجاب ونحوه لـ في
 تنازع الزوجين وعلى خلاف أبي عمران ردخ بقوله في التنازع ولو بالسماع وقد علمت من هذا أن
 النكاح يثبت بالسماع على المعمول به ولو أنكرت المرأة أو لم تكن تحت حجاب الزوج خلافاً لابن عمران
 في الإنكار ولابن الحاج فيما إذا لم تكن تحت الحجاب وهذا كله إذا لم تكن تحت زوج آخر والأفلا تنزع
 منه بالسماع اتفاقاً فإن قيل ظاهر ابن الحاج أنه لا يعمل بها إذا لم تكن تحت حجاب ولو مقررة بالنكاح
 وظاهر ما لا يـ ابن عمران عكسه وكيف يكلفان بثبوتهم مع الإقرار وكونها تحت الحجاب قلنا يكلفان حيث
 كانا ببلدين لرفع الحد عنهما ولا يكتفي فيه الواحد كما مر عند قوله رابعة ما تلزم اليمين الخ وظاهر ما مر عن
 المتبطل أن بينة السماع لا بد أن تذكر العاقد والصدائق كينة التقطع وهذا ظاهر إذا حملنا كلامه على
 شرط الصحة والظاهر أنه شرط كمال بدليل قوله وان فشا وشاع بالدخان الخ مع أنهم لا يشترط معاينتهما
 ولا كونهما من جملة المسموع كما في ز وغيره ولأن الفرض أن النزاع في أصل الزوجية لا في تلك الفصول
 فإذا رجع المنكر عن انكار أصل الزوجية إلى أنها وقعت بغير ولد وبغير رضاها فذلك انتقال من دعوى
 لأخرى فتبطل الأولى والثانية وهذا كله إذا لم يطل الزمان والا فيكتفي السماع بانها زوجته ولا سيما مع
 موت أحدهما ابن رشد إذا كانت المرأة منقطعة عن تقاررت معه على النكاح ولا بينة على أصله وليس
 بطارئ فقيل لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا في الحيران قال وهذا القول بعيد لأن النكاح
 مما تصح فيه شهادة السماع إذا مضى من الزمان ما يصدق فيه الشهود أي كالعشرين سنة ونحوها وقول
 المتبطل والشامل بالدخ والدخان لا مفهوم له بل لو لم يمرضوا لها لصح وكذا لو لم يمرضوا للصدائق
 فيما يظهر ويحب صدائق المثل كذا كروه فيما إذا شهدوا بالقطع ولم يحفظوا صدائقاً لجواز نكاح التفويض
 والله أعلم (والرضاع) أي لم يزلوا يسمعون أنها أخته أو أمهم من الرضاع فتنتشر الحرمة وظاهره كغيره
 أنه يفرق بينهما بهذه ولو بعد العقد كما أن ظاهر كلامهم أيضاً أن السماع الفاشي بالعتق ينتزع به من
 حائله حيث لم تكن له بينة قاطعة بملكه واللام يمكن لبينة السماع فائدة ويبيانه أن مدعى رقيته له لا يستحقه
 بمجرد دعواه فإن كانت له بينة بملكه قدمت بينة الملك فلا حاجة لبينة السماع فيهما وإن لم يكن له إلا مجرد
 الحوز فهو الذي تظهر فيه ثمرتها وهو المطلوب فتأمل ذلك وحشد فتقولهم بينة السماع لا ينتزع بها من
 حائز مخصوص بما يحول ويحول والله أعلم (والحيض) فيثبت به الخروج من العدة في الطلاق الرجعي
 فلا توارث بينهما بعده (والميراث) حيث شهدوا بالسماع أنه مات وأنه لا وارث له سوى فلان لكونه
 مولاه أو ابن عمه وأنهم سمعوا أنه يجتمع معه في الجد الغلاني أو في جد واحد كما في البرزلي عن ابن رشد وهذا
 حيث لم يكن هناك وارث معلوم النسب (والميلاد) فتصير الامة أم ولد وتخرج به الحرمة من العدة

(والرضاع) فتنتشر الحرمة

وهذا قبل العقد واللام يكن

للرأة أن تمنع نفسها بذلك

لكونها في حوز الزوج وعصمت

(والحيض) فيثبت البلوغ

والخروج من العدة

(والميراث) حيث شهدت

بأنه وارثه لكونه مولاه

أو ابن عمه فتخرج للنسب

أو الولاء (والميلاد) فتصير

أم ولد وتخرج من العدة

الى بيان قدر العلول وانما يعتمد الشاهد عليه فقط قال في المتبعية ولا يجب في الشهادة بيان مدة السماع وبه جرى العمل عند غير واحد من الموثقين وقال ابن المكوي وغيره من الاندلسيين لا بد من ذكر المدة للاختلاف في قدر المدة التي يجوز فيها شهادة السماع اهـ بلفظ الاختصار قلت وما لابن المكوي هو الواجب فيما اذا كان الشاهد من غير اهل العلم وعليه فان سقط ذكر المدة من الوثيقة فيسئل عنها كما مر عند قوله وغالب الظن الخ وكفأوا في الحيازة القاطعة لحجة القائم من أن العمل على أنه لا بد من التصريح في وثيقها بمشترنين لاختلاف الناس في قدر مدتها كما يأتي ان شاء الله وينبغي ان يكون محل الخلاف المذكور انما هو اذا قال الشاهد كنت أسمع أو سمعت سماعا فاشيا الخ أما اذا قال أزل أسمع فقال أبو الحسن في كتاب اللقطة يقوم منها أي من المدونة ان الشاهد اذا قال لم أزل أسمع أن هذا الموضع حبس في وجه كذا أن الشهادة عاملة ويحمل على أنه من يوم عقل وفهم واذا قال كنت أسمع أو سمعت فانه يازمه تحديد المدة واستمراره الى حين التاريخ لان قوله سمعت انما يحمل على مدة واحدة وكان تقتضي التكرار ولا تقتضي استتراق الماضي وان كان فيها خلاف بين الاصوليين اهـ ونحوه للفشتالي في وثيقة السماع بالحبس (و) أعملت أيضا في (حبس من) نمته (جاز من السنين * عليه ما يهاجر) أي يقارب (العشرين) سنة فافعل جاز ويهاجر صلتها وعليه يتعلق بجاز ومن السنين بيان لما هو كافي في وثيقته أن يقولوا لم يزوالوا يسمعون سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم أن الدار القلانية مثلا محبسة على مسجد كذا أو على بني فلان وعقهم وبغرفونها تحاز بها تحاز به الاحباس وتحترم بحرماتها واتصل ذلك في علمهم الى الآن ويجوزونها بالوقوف اليها والتعيين لها متى دعوا الى ذلك الخ فان سقط من الوثيقة انها تحاز أو المعرفة بأنها تحاز فالشهادة غير عاملة وفي المدونة مظاهرها انها تامة اذا سقطت المعرفة فقط ففيها والشهادة على السماع في الاحباس جائزة لطول زمانها يهودون انما لم ينزل نسمع ان هذه الدار حبس تحاز بها تحاز به الاحباس الخ لكن حملها ابن ناجي على خلاف ظاهرها فقال قصد بقوله تحاز القطع بذلك فيقولون نعم انها تحاز بجوز الاحباس على القطع لأنه داخل تحت السماع وعلى ذلك حملها ابن رشد ونقله ابن قنوج وغيره على المذهب وبه العمل وقيل لا يشترط ذلك بل ادخاله تحت السماع كاف قاله ابن سهل اهـ فعلم من هذه الوثيقة انهم اذا قالوا لم ينزل نسمع انها حبس ولم نسمع تحبس من هي فالشهادة تامة وهو كذلك قاله في المتبعية وهو ظاهر ابن سهل وغيره خلافا لما في التبصرة من انه لا بد ان يضمّن في الوثيقة ان الدار كانت ملكا للمحبس لان معرفة المحبس واثبات ملكه انما يحتاج الى التخصيص عليهما في الشهادة على أصل التحبس بتلا سماعا كالابن عبد السلام وفي وصايا المغير انما جواب ما نصه شأهت عند أبي بكر القاضي شوري في عقد حبس كتبه أبو عمر الشاطبي وفيه يعرفون المواضع التي بموضع كذا حبسا من حبس فلان وانما تحترم بحرمها الاحباس فقال ابن عتاب لابن ذكوان لا يجوز بهذا الرسم حكم الابعد ثبوت ملك المحبس وموته وعدة ورثته والاعذار في ذلك وكان الشاطبي المذكور بالحضرة فقال لابن عتاب كيف لا يحكم بالرسم وقد نص فيه على انها تحترم بحرمه الاحباس فقال له ابن عتاب اسكت انما عليك أن تسمع ولا تعترض اهـ ولابن رشد في أجوبته لا يجب القضاء بالحبس الابعد أن يثبت التحبس وملك المحبس لما حبس يوم التحبس وتعيين الاملاك المحبسة بالحيازة فاذا ثبت ذلك وأعذر فيه للمقوم عليه بالقضاء بالحبس وأجب اهـ وهو موافق لما مر عن ابن عتاب وذكر هذا ابن قنوج في الوثائق المجموعة في عدة عقود لما ذكر في بعضها انه ان عرف اليهود الملك كان أتم وذكر في بعضها أن اليهود اذا لم يعرفوا الملك أسقط من الوثيقة فقطضاء عدم اشتراط ثبوت الملك في الشهادة ببيت الحبس الا أنه ان ذكر فهو أتم ونحوه للفتي وبكلامهما اعترض ابن عرفة على ابن عبد السلام

(و) أعملت أيضا في (حبس من جاز من السنين * عليه ما يهاجر) أي يقارب (العشرين) سنة وقيل لا بد من الاربعين وبالأول العمل والمراد الاحباس القديمة قال في التوضيح ولا بد في هذه من القطع بأن الشيء يحترم بحرمه الاحباس

(من تسميه) أي متبها لما
تجاوز فيه شهادة السماع
فيها عند الناظم وحضره
الآن وجهه ما ذكره تسعة
عشر وعندها ابن العربي
أحادي وعشرين فقال
أبائنا في عما ينفذ حكمه
ويثبت سمعاً دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر
بعده
وفي سقه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات
والرضاع وخلع والتكاح وحله
وفي قسمة أو نسبة أو ولاية
وموت وحمل والمقر بأهله
ووزاد ولده ستة فقال
ومنها الهبات والوصية فاعلم
وملك قديم قد يظن بمنه
ومنها ولادة ومنها حرابة
ومنها الأباقي فليضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد
سبعة
تدل على حفظ الفقيه ونبله
أي نظم العشرين من بعد
واحد
فأتمها ستاً تماماً لفعاله
وزاد ابن عبد السلام خمسة
ونظمها بعضهم فقال
قد زيد فيها الفقر والأسر
والملا
ولوث وعق فأظفرون بنقله
فصارت لدى عد ثلاثين
أتمت
بثنتين فأطلب نصها في محله
ونظمها أيضاً العبدوسى
وذيله ابن غازي بمزاده
عليه إلى أن قال في آخره

قال بعض الفضلاء وفيه نظر فإن مقتضى ما لأبن عتاب وابن رشد وغيرها أن اشتراط ذلك هو
المذهب وما في المتبطل وابن قنوح لأنهم أنه يقتضى عدم الاشتراط لاحتمال أن يكون معناه أن لم يعرف
الشهود ذلك أسقطوه ثم لا يتم الحكم بالحبس إلا به بأن يشهد بالملك من يعرفه من غيرها وقد صرح
المتبطل بذلك في موضع آخر فتأمل له وهذا كله في شهادة البت وأما شهادة السماع فلا يشترط فيها تسمية
الحبس ولا إثبات ملكه اه المراد من كلام هذا الفاضل وما ذكره في البت من اشتراط ثبوت الملك نحوه
في ح وضع مقتصرين عليه وصرح ابن رحال برجحانيته وفي الفتاوية فان ذكر في الوثيقة أي وثيقة
السماع اسم الحبس فلا بد من إثبات الملك وموته وعدة ورثته قال صاحب الوثائق المجموعة وقيل أن
بعد عهد موت الحبس وتعذر إثبات ورثته فان ذلك ساقط ولا يلزم إثبات ذلك اه فأنت ترى كيف ضعفه
بقيل وما ذكره عن ابن عرفة من الاعتراض تبعه عليه البرزلى في نوازله وسلمه وعنى القول باشتراط ثبوت
الملك فمعناه أن الحبس لا يكون حجة للقائم به بحيث يقابل التحجيس الملك الذي أثبتته النيران لم يرق فيه
أحد فيثبت الحبس وان لم يثبت ملكه وبالأوجه الذي يرد للورثة يكون حبساً قاله ابن رحال (نفيه)
أما يعمل السماع بالحبس فيما يبد المشهود له أو لا يبد لأحد عليه إذ السماع لا ينزع به من يد حائز كإمر
وظاهر ابن عرفة وغيره أنه ينزع به بالنظر وحش وانما يعمل به أيضاً في الحبس إذا انصواعلى التعصب
والمرجع فان سقط التخصيص عليه فالشهادة ناقصة لا تعمل شيئاً قاله في الفتاوية والمتبطل وغيرها قال
أبو عبدالله المجاصي في جواب له والمراد بالسقوط عند الاداء في الوثيقة وانما يضر الاجمال في العقب
والمرجع اذا ذكرهما أو أحدهما أما مع عدم التعرض لهما ولا لأحدهما في الشهادة فيثبت الحبس
ويكون القول لمدعي التعقيب إذ هو غالب أحباس زماننا لا كما يفهمه حكام البوادي فان العرف يحكم
ذكر هذا القاضي أبو مهدي سيدي عيسى السجستاني اه (و) أعلمت في (عزل حاكم) أيضاً كقولهم لم ينزل
نسمع من أهل العدل وغيرهم انه عزل في تاريخ كذا فلا يمضي ما صدر منه من الاحكام بعد ذلك
(و) أعلمت (في تقديمه) أي الحاكم أي توليته فتعفى أحكامه التي حكمها بعد تاريخها (و) في (ضرر
الزوجين) كقولهم سمعنا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا يضر بزوجه من غير ذنب يوجب ذلك وأنها
تسمى عشرتها له فيثبت لها الخيار في طلاق نفسها في الاول ويرد الزوج المال ان ثبتت الشهادة بعد
الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر الخ وبأتمه الحاكم عليها في الثاني أو يخالفها له بالنظر كما
يأتى في فصل إثبات الضرر ان شاء الله (من تسميه) حال أي حال كون ضرر الزوجين متمماً لما يجوز فيه
السماع وهذا ما حضر للناظم الآن وجهه ما ذكره تسعة عشر وزاد ابن العربي السبقي وولده الصدقة
والهبة والقسمة والبيع والوصية والخلع والحرابة والأباقي لكن الجنس الاول داخلة في قول الناظم وفي
تملك الملك بيد الخ كإمر لما علمت أن السماع لا ينزع به من يد حائز وحينئذ فلا بد أن يكون الموهوب
ونحوه تحت الحائز ولا يمكن تصور ذلك فيما إذا كانت بيد الواهب ونحوه فتأمل ذلك وزاد بعضهم الخوالة
وهي بيع في الحقيقة والحيازة والوكالة والعق والاسر والعدم وتنفيذ الوصايا ودخول الاهتداء والرفع
على خط العدول ونقبة الظالم ودفع نقد المهر والموت ويشترط في جوازها فيه طول الزمان أو تأنى
البلدان ويمكن دخوله في قول المصنف والميراث قال الجزيري لابد في شهادة السماع بالموت أن يقولوا
سمعنا فلانا الذي نعرفه بعينه واسمه ونسباً ما يوم كذا في وقت كذا ولا يستغنى عن التاريخ الذي مات
فيه من جهة من يوارثه ليعلم به من مات قبله أو بعده اه وفي الفتاوية ولا تغفل أن تقول في السماع
بالموت ويعرفون أن أهل الاحاطة بآرثه فلان لانك اذا عطفت حصر الورثة على السماع دخل في ذلك
ما دخل السماع بالحبس والنسب قال ابن الهندي مثل أن يشهدوا بالسماع الفانى من أهل العدل

وغيرهم أن فلان بن فلان قرشي من غند كذا يعرفونه وآباءه من قبله قد حازوا هذا النسب ولا يعلمون أحدا يعلم عليهم فيه إلى الآن فمن نفاه عن هذا النسب بعد حمله اه فيستفاد منه أنه يعمل به في الشرف أيضا وزيد أيضا اللوث كان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل فلانا عمدا أو خطأ وقد نقل ابن عريضون في عقود الطلاق منظومة في ذلك أنهى فيها مسائلها إلى خمسين فالظفرها ان شئت به ولما تكلم على ما حضره من الافراد التي تجوز فيها تكلم على شروطها العامة في كل فرد منها فقال (وشروطها) مبتدا خبره (استفاضة بحيث) يتعلق بمحذوف صفة (لا يحد يحصر) بالبناء للمفعول (من) نائب (عنه) يتعلق بنقلا (السماع) مبتدا (نقلا) بالبناء للمفعول خبر والجملة صلة من والجملة من قوله لا يحصر الخ في محل جر باضافة حيث ويجوز أن يكون بحيث عطوف بيان على استفاضة وتفسيره فالاستفاضة هي أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور وهذا الشرط لا بد من التصريح به في الوثيقة أو عند الاداء وهو الذي يعبرون عنه بكيفية شهادة السماع وصفها أي هذه الكيفية والصفة شرط فيها فيقولون سمعنا أو لم نزل نسمع سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم ولا يسمون المسموع منه فان سموه خرجت إلى شهادة النقل فتعتبر حينئذ شروطه المشار لها بقول خ كاشد على شهادتي ان غاب الاصل أو مات أو مرض ولم يطرأ فسق أو عداوة الخ أما اشتراط الفشو فتفق عليه كما هو ظاهر النظم اذ هو مراده بالاستفاضة وأما كونه عن العدل وغيرهم ففيه خلاف فالذي المتعطي وابن قنبر وهو ظاهر قول ابن القاسم في الموازية انه لا بد من الجمع بين الكلمتين العدل وغيرهم في الوثيقة أو عند الاداء والا سقطت الشهادة قالوا به العمل وهذا ظاهر قول النظم بحيث لا يحصر الخ أي بحيث لا يحصر من نقل عنه السماع في العدل أو في غيرهم وظاهر المدونة ان السماع من أحدها كاف وهو ما شهره في ضيغ وابن عرفة في باب الخلع والمتعطي في ضرر الزوجين فقالوا ان المشهور المعمول به صحة الشهادة بالسماع في الضرر وان لم يكن من عدول بل من لفيف النساء والجيران فقط وجعلوا القول باشتراط كونه من العدل وغيرهم مقابلا والظاهر من حكايتهم الاقوال المقاتلة انه لا خصوصية للضرر بذلك لان تلك الاقوال جارية في جميع الافراد وعلى هذا عول العبدوسى في قصيدته حيث قال على ما أصلحه به ابن غازي وليس سمعها من العدل * شرط بل اللفيف في المنقول

وكذا ابن عريضون في آخر قصيدته الآتية ورجحه ح في الشهادات فتبين ان كلا من القولين عمل به وزاد الأخير على الاول بكونه مشهورا وظاهر المدونة بخلاف الاول فانما هو ظاهر الموازية كما صرح به المتعطي في نهايته في ضرر الزوجين وما تقدم عنه من انه لا بد من الجمع بين الكلمتين ذكره في باب الحبس ولم يصرح أحد بتشهيره فيما علمت * فان قيل التشهير المذكور خاص بالضرر قلنا هو خلاف ظاهر كلامهم وينزعم عليه أن العمل المذكور خاص بالحبس لانهم فيه ذكره وأيضا فان العلة التي علل بها عدم الاشتراط كما لابن عبد السلام وغيره وهي ان المقصود حصول العلم أو الظن للشاهد وذلك يحصل من خبر غير العدل كما يحصل من العدل جارية في الجميع وأيضا اذا كان لا يشترط ذلك في الضرر المؤدى للفراق فأحرى غيره وهذا تعلم مافي رد طي لكلام ح في الشهادات وظاهر القول بالاشتراط أن الشهادة تسقط ولو كان الشهود من أهل العلم وينبغي أن يقيد بما اذا لم يكونوا من أهل العلم كما نص عليه م في شرح اللامية عند قولها شهادة اعتاق (مع السلامة) في محل الحال من استفاضة لانها قد خصصت بالوصف (من ارتيا به) يتعلق بالسلامة (يفضى) بضم أوله أي يؤدي (إلى تغليط) وهو الكذب لا عن عمد (أو كذاب) وهو الكذب عن عمد والجملة صفة لارتيا به ومفهومه انه اذا لم تسلم الشهادة بالاستفاضة من الارتيا به كأن يشهد اثنان بها وفي القيل أي البلد مائة من أسنانها لا يعرفون شيئا

(ويكتفى فيها) أى فى شهادة السماع حيث أجزت (بعدلين على * ما تابع الناس عليه العملا) وهو المشهور خلافا لمن اشترط أربعة * وحاصل ما ذكره الناظم شرطان وزاد الشارح ثالثا وهو أن تكون فيما تقدم عهده وطال زمانه لأن قصر الزمان مظنة لوجود الشهادة بالقطع الا فيما لا يمكن كضرر الزوجين وقد ذكر المصنف هذا الشرط فى الحبس وعند ابن عرفة أنه خاص بالاحباس والاشربة هكذا نسب له ابن عاشر وتبعه م (١٣٨ - ١٣٨) وقد ذكر ابن عرفة عن مالك وغيره اشتراط الطول فى غير الاحباس والاشربة

ثم قال اخرا مانصه قال ابن الحاجب تجوز شهادة السماع الفاشى عن الثقات فى الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وابتناء الربب لحملة ابن عبد السلام على ظاهر اطلاقه وقال ابن هرون ليس هذا على اطلاقه انما هو فى الوقف والملك والصدقة والاشربة القديمة والنكاح والولاة والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان واما فى الموت فيشترط فيه تنافى البلدان وتقدم الزمان اه فحصر الشرط المذكور تبعاً لابن هارون فى ثمانية أمور وعلى ذلك عول ابن غازى فى حاشيته والشيخ مصطفي فى أجوبته * والحاصل أنه لا يصح اشتراط الطول على الاطلاق واما اشتراط كثرة الشهود فقول ابن الماجشون وهو خلاف المشهور والمعمول به الذى نص عليه الناظم وأما العدالة فمشتربة فى كل شاهد واما شرطه الاشهار ففيه نظر وكيف يصح فى الحيز وتبعه على ذلك م وزاد شروطا أخر وأنها الى عشرة

منها لم تقبل الا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد جباهما فتقبل حينئذ الرتبة وحاصل شروطها خمسة أربعة فى النظم طول الزمان لأن قصر الزمان مظنة لوجود شهادة القطع كانه عليه بقوله لا يقيم فيه بعد طول المدد والى الاستفاضة وانتفاء الرتبة وعدم تسمية المسموع منه كانه عليه بقوله بحيث لا يحصر الخ لأن عدم الحصر يستدعى عدم التسمية ولم يبق عليه التحليف المشهود له لأن السماع ضعيف فلا بد معه من اليقين انظر الشارح فى البيت بعده وزيد سادس وهو كون المشهود به تحت يد المشهود له يدعيه لنفسه ولم تقم بينة قاطعة بأنه لغيره قال ابن عريضون فى آخر المنظومة المشار اليها آنفا

فن شرطها طول الزمان لديهم * وتحليف من قد قام بالسمع واعتلا وان تتنفي عنها قبائح ريبة * وان لا يسمى من فشا عنه أولا ولا تتنزع بالسمع ما تحت حائز * على مذهب الجمهور والصفوة الملا ولا تشترط فى السمع وصف عدالة * خصوصا ولكن بالليف تسريلا اه

وأما اشتراط الاشهار وهو أن لا يكون المشهود فيه من شأنه الاشهار وأن لا يختص بمعرفة بعض الناس كالأحباس العامة والانساب دون الحبس الخاص بمعنى فانه قد لا يشتهر كما فى الشارح فهو راجع لانتفاء الرتبة واعلم ان الموت لا يخلو اما ان يكون فى البلد أو فى غيره فالاول يثبت بالسماع عند من قال به كابن هرون وابن رحال فى حاشيته الاشترط الطول الذى تنقرض فيه البنات وينقطع فيه أهل العلم وهو ظاهر كلام المجموعة المتقدم لأن ظاهرها كانت الشهادة فى الموت أو فى غيره وهو معنى قول ابن هرون المشترط فى الموت اما طول الزمن أو تنافى البلدان يريد طول الزمان فى البلد أو تنافى البلدان فى غيره ومنهم من قال لا تقبل فى البلد الا على القطع لأنه فى البلد مظنة تواتر الخبر فيحصل العلم وهو ظاهر قول خ وموت بعد وقال فى الشامل وعمل بالسماع على الموت فيما بعد عن بلد الموت لا فيما قرب اما فى بلدة فأتاها بشهادة بت ولو كان أصلها المسمع اه (ويكتفى) مبنى للمفعول (فيها) يتعلق به (بعدلين) نائب (على * ما) أى القول الذى (تابع الناس عليه العملا) والمجروح بعملى الاولى يتعلق بيكتفى وبالتائبة يتعلق بالمصدر وما ذكره من الاكتفاء بالعدلين هو المشهور المعمول به كما فى المتيطة قال فى المفيد وهو قول ابن القاسم وبه الحكم وقال ابن الماجشون أقل ما يجوز فى ذلك أربعة شهداء لانها شبيهة بالشهادة على الشهادة ومفهوم عدلين أن الواحد لا يكتفى وهو كذلك فإن شهد أحدها بالحبس مثلا وحيازته على القطع وشهد آخر به على السماع لم يحكم بها حتى يشهدوا على السماع أو القطع قاله فى المتيطة * (فصل * فى مسائل من الشهادات كنقصانها والقيام بها بعد الانكار وتعارضها (ومن) موصولة واقعة على العدل أو شرطية (لطالب بحق) يتعلقان به (شهدا * ولم يحقق عند ذاك) أى عند أداء الشهادة يتعلق بتحقيق (العدا) مفعوله الجملة المقرونة بالواو حالية كشهادتهم أنه أسلفه دراهم بمحضهم لا يدرونها ثلاثة أو أقل أو أكثر أو أن له حقا فى هذه الدار أو الأرض لا يدرون قدره

وذكرها نثرا ونظما وفى كلها نظر لانها اما مستغنى عنها كالعدالة والا يسمو المسموع منهم واما على خلاف المشهور أو الا قوله وتاسعا وهو أن يحلف المشهود له قال ابن محرز لا يقضى لاحد بشهادة السماع الا بعد يمينه اه وذلك لضعفها واما قولهم لاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد فغير ظاهر وإن قاله غير واحد اذ لو روى هذا لم يصح فى تعديل ولا تجريح ولا غيرها مما لا يثبت الا بعدلين والله أعلم * (فى مسائل من الشهادات) كنقصانها والقيام بها بعد الانكار وتعارضها (ومن) شرطية أو موصولة (لطالب بحق) يتعلقان به (شهدا * ولم يحقق عند ذاك) أى عند أداء شهادته (العدا) الذى شهد به كقوله تشهد أنه أسلفه دراهم ولا نعلم عددها

(فالك عنه به) الباء ظرفية والضمير لمن وهو على حذف مضاف أى عن مالك فى شهادته (قولان للحكم فى ذلك) الذى شهد على الوجه المذكور (ميدان) صفة لقولان وللحكم متعلق به (الغاوها) بدل من قولان (١٣٩ - ١٣٩) أى أحد القولين الغاء تلك

الشهادة حتى (كانها لم تذكر) ولم تكن والحكم فيما اذا لم تكن انه يحلف المطلوب لانكاره (وترفع الدعوى بين المنكر أو يلزم بالنصب عطف على المصدر من قوله الغاوها أى والقول الثانى ان يلزم (المطلوب أن يقرأ) به من قليل أو كثير ويجبر على الاقرار بالسجن حتى يقر (ثم يؤدى مابه أقرأ بعد يمينه) انه ليس فى ذمته سواء حيث نازعه الطالب فيما بينه ولم ير ضه والافلايين (وان تجنبا) (المطلوب (تعيينا) أى أباه (أو عين والحلف) بفتح فسكون مصدر حلف كضرب حلفا وحلفا ومحلولا بمعنى أقسم (ابى كلف من يطلبه) أى من يطلب المطلوب وهو المدعى (التعيينا) للقدر المشهود به فان عينه وحلف أخذه وهو قوله (وهو له ان أعمل اليمين) وأتى بما يشبه كفى المتبلى (وان أبى) أن يحلف (أو قال لست أعرف) قدر حتى وضاعت كتب محاسبى (بطل حقه) وهذا خلاف ما نقله ابن يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جحد المطلوب قيل للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا

أو لا يجوزونها أو ان له عليه حقا أو اسلفه بمحضرهم مائة لا يدرون جنبها أو غصبه بمحضرهم أرضا لا يدرون حدودها أو انه قضاء بمحضرهم من دينه شيئا لا يدرون قدره ونحو ذلك والمتبادر من قوله ولم يحقق الخ أنهم علموا ذلك ونسوه فهذه الامور كلها يجري فيها قوله (فالك) مبتدأ (عنه به) يتعلقان بالاستقرار الذى هو خبر عن المبتدأ الثانى وهو (قولان) والضمير فى عنه يرجع للمالك والباء فى به للظرفية وضميره يرجع لمن أو للفرع المذكور (للحكم فى ذلك ميدان) بفتح الباء وكسرها صفة لقولان وللحكم يتعلق به وفى ذلك يتعلق بالحكم والتقدير فالك قولان كائنان عنه فى الفرع المذكور ميدان للحكم فى ذلك واحتترزت بقولى بمحضرهم عمالو شهدوا على اقراره بأن فى ذمته له دراهم أو مائة فانه يلزمه التفسير كما لو أقر بشيء كإبائى (الغاوها) بدل من قولان أى أحدهما (الغاوها حتى) (كانها لم تذكر) بضم التاء مبنيا للمفعول ونائبه يعود على الشهادة والحكم فيها اذا لم تذكر أن يحلف المطلوب لانكاره كما قال (وترفع) بفتح أوله مبنيا للفاعل (الدعوى) مفعوله (يمين المنكر) فاعله وأشار للقول الثانى بقوله (أو يلزم) بضم أوله ونصب آخره مبنيا للمفعول معطوفا على قوله الغاوها من باب قوله * وان على اسم خالص فعل عطف به الخ (المطلوب) نائب (أن يقرأ) فى محل نصب مفعول ثانى أو لالتغنى الشهادة بل يلزم المطلوب الاقرار بذلك ويجبر عليه بالسجن (ثم) اذا أقر بشيء (يؤدى مابه أقرأ) من قليل أو كثير ويبرأ (بعد يمينه) انه ليس فى ذمته سواء حيث نازعه الطالب وداعى أكثر مما أقر به والافلايين فيؤدى معطوف على يقرور رفعه ضرورة ومما مفعوله والظرف يتعلق بمحذوف كما قررنا (وان تجنبا) (المطلوب (تعيينا) لقدر المشهود به ولجنسه بأن حزم بأنه لا شيء عليه أو قال انه لا يعرف حقيقة ما يدعيه ولا ما شهدوا به وحلف على ذلك (أو) أقر بقدره و (عين) جنبه فى مجهول الجنس ولكن ادعى الطالب أكثر مما عين (والحلف أبى) أى امتنع منه المطلوب فى الثانية فالحلف بفتح الحاء وسكون اللام مفعول بآبى وهو مصدر حلف كضرب ولصدره ثلاثة أوزان حلفا بسكون اللام وحلفا بكسرها ومحلولا وهو أحد المصادر التى جاءت على مفعول كمجلود يقال حلف محلولا وجلده أى حلفا وجلدا بسكون اللام فيها ما والحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم يقال حلفا أى عاهدته وتحالفوا تعاهدوا أو امانا عكسه وهو اتيان المصدر بمعنى المفعول أو الفاعل فكثير من ذلك قوله تعالى - طريقا فى البحر يساى أى يابسا على أن يساى مصدر ووقولهم الحكم خطاب الله أى كلامه الخاطب به بكسر الطاء عبادته (كلف) بالبناء للمفعول جواب الشرط (من) أى المدعى الذى (يطلبه) أى المطلوب ففاعله المستتر يعود على من هو الرابط بين الموصول وصلته وضميره البارز يعود على المطلوب كما ترى (التعيينا) لا قدر والجنس مفعول ثانى بكلف والمفعول الاول الموصول النائب فان عينه وحلف أخذه كما قال (وهو له) مبتدأ وخبر (ان أعمل اليمين) واتى بما يشبه فهو شرط حذف جوابه لدلالة ما قبله عليه كقولك أنت ظالم ان فعلت (وان أبى) الطالب أن يحلف بعد أن عين القدر ونحوه (أو قال لست أعرف) قدر حتى أو جنبه (بطل حقه) جواب الشرط أى بطل حق المدعى فى الزائد على ما أقر به المطلوب فى الثانية لان النكول بالنكول تصديق للاول وفى الجميع فى الاول سواء جزم بالانكار أو قال لا يعرف حقيقة ما يدعيه لما مر ان الدعوى بالمجهول لا تسمع فضلا عن توجه اليمين بسببها وهو اذا قال لا أعرف فقد ادعى به ولما مر أيضا عند قوله * ومن أبى اقرارا أو انكارا به الخ من ان المطلوب اذا قال لا أعرف حقيقة ما يدعيه وحلف ان الطالب امان ان ثبت دعواه أو بطل حقه هذا ظاهر النظم والقواعد توافقه كما علمت والفرق بين القول الاول والثانى ظاهر وهو

أعرفه وضاعت كتب محاسبى أو أعرفه ولا أحلف فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان أقر بشيء ولم يحلف أخذه من وجب حتى يحلف اه فلم يطل حق الطالب اذا قال لا أحلف أو قال لست أعرف قال الشارح قاله أعلم مستنده فى ذلك مع انه ظاهر فيما اذا عرف وأبى من اليمين

ان الشهادة في الاول كالعدم والمطلوب يمكن من اليمين بمجرد انكاره بخلافه على الثاني فان للشهادة أثرا في ان المطلوب لا يمكن منها بمجرد الانكار بل حتى يعرف ما عند الطالب وكان الناظم اعتمد في هذا قول مطرف المنقول في الباب الثالث والاربعين من التبصرة قولا أقر المطلوب بالحق كله وادعى انه قد قضاه منه شيئا وأتى بشاهدين شهدا أنه أشهدنا أنه اقتضى منه شيئا لم يسمه فشهادتهم جائزة وقيل للمشهود عليه سم هذا الذي ثبت عليك أنك تقاضيته فاسمى من ذلك حلف عليه وكان القول له وان انى ان يقر بشيء قيل للمشهود لما أعرف هذا الذي شهد لك به فان عرفه وسماه حلف عليه وبرى منه وان تجاهل به أو نكل عن اليمين لزمه غرم الجميع لانه قد مكنه من حقه بجهله أو نكوله ورأى أصبغ وابن الماجشون ان الشهادة ساقطة قال ابن حبيب وقول مطرف احب الى وبه أقول اهـ وقوله وان انى ان يقر بشيء يريد أو أقر ولم يخلف بدليل السوابق والواحق وقال في التبصرة أيضا قبل هذا ما نصه واذا ادعى رجل على آخر انه أودعه ثيابا فأنكره فقامت عليه بينة انه أودعه اعكاما لا يدرون ما فيها ويظنون ثيابا فيجب ان يسجن المدعى عليه ويهدد فان أقر بذلك حلف عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبهه انه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق ان يحمل عليه وقد قيل انه يخلف اذا لم تعين البينة شيئا بعد أن يستبرأ أمره بالتضييق والتهديد اذا تمادى على انكاره ولا شيء عليه وبالأول القضاء من الاستغناء اهـ وبالفرض منه قوله وبه القضاء وقوله حلف صاحب الوديعة الخ اذ مفهومه ان صاحب الوديعة اذا لم يخلف بل قال لا اعرف أو أعرف وقال لا أحلف لم يكن له منى لانه انما طالح الحكم بخلافه فيكون موافقا لقول مطرف وكل ذلك شاهد للناظم الاما في هذا الاخير من زيادة التهديد والسجن عند التمداد على الانكار فقوله (وذلك الاعرف) اشارة الى القول الثاني اذ به القضاء كما ترى لكن يرد على قوله بطل حقه انه ليس قولنا مالك وهو قد قال قبل ذلك فعن مالك الخ قلما أن يقال فيه حذف الواو مع ما عطف أى فعن مالك وبعض أصحابه أو يقال لما كان أصحابه لا يقولون الا ما كان جاري على قواعده جازت نسبته له حينئذ ولو على ضرب من المجازية فان قلت وما هو المنقول عن مالك في هذا الفرع ثم قلت المنقول عنه روايتان البطلان وهو رواية ابن نافع كما صدر به الناظم وعدمه وهو رواية مطرف الا أنه في هذه الرواية لا يقول يبطل حق المشهود له بنكوله أو بقوله لست أعرف بل اذا قال ذلك يسجن المطلوب حتى يقر ويخلف على ما أقرب به كما في المتيطة والتبصرة وغيرهما ولعل الناظم انما عدل عن سجن المطلوب المنقول في هذه الرواية الى قول مطرف ببطلان الحق لعدم جريانها على القواعد من أن النكول بالنكول تصديق للاول ومن أن الدعوى بالمجهول لا تسمع فهى وان سمعت هنا لقوتها بالشهادة فلا توجب يمينا ولذا قال ولد الناظم هذه الرواية لا تخلو من اشكال ثم فان قلت قول مطرف هذا انما هو في الشهادة بالاقرار بشيء ثم قلت وكذا روايته عن مالك المتقدمة لان الشهود شهدوا فيها انهما تحاسبوا بيق لاحدهما على الآخر حق لا يعرفون قدره ومعلوم أن الباقي لا يعلمه الشهود الا بالاقرار ~~ثم~~ تنبيه ~~ثم~~ ليس المقصود من الرواية وقول مطرف المتقدمين خصوص الاقرار بل الشهادة بمجهول القدر ولذلك جعل غير واحد كالمتيطى وغيره موضوع الخلاف فيمن أقام بينة على رجل بحق لا يدرون كم هو أو لا يدرون عدده كما قررنا به موضوع النظم سواء كان الحق في الاصول أو غيرها كانت الشهادة باقرار أو غيره لكن المفتى به في الاقرار صحة الشهادة ولزوم التفسير لكون ابهام المشهود به انما هو من جهة المقر في الحقيقة لا من جهة الشهادة نعم لو نسو لسكان الابهام من جهة الشهادة حيث نذرونا قال خ ومال نصاب والاحسن تفسيره كشيء وكذا وسجن له الخ فان فسر بعد السجن أو قبله حلف ان ادعى المقر له أكثر فان نكل حلف المقر له على طبق دعواه وأخذ كان حقق المقر له الدعوى وجهل المقر بان قال له على شيء أو حق لا أعرف

(وذلك) يعنى القول الاول وهو الغناء الشهادة وبطلانها هو القول (الاعرف) لاقتصار صاحب الاستغناء عليه وعليه اقتصر ابن فرحون أيضا فاما اذا شهدوا أن قبله حقا لا يدرون كم هو اهـ ناقلا من الاستغناء وفهم الشارح أن الاشارة بقوله وذلك الاعرف الى بطلان حق الطالب بما ذكر واعترضه بقوله الله أعلم بمستنده الخ وهذا غير لازم ولو أراده الناظم لقال وهذا لا وذلك ثم والحاصل أن الشارح اعترض كلام أبيه من وجهين حكاية القول ببطلان حق الطالب اذا قال لست أعرف وكون هذا القول هو الاعرف وهذا الثاني غير متجه

قدره قاله في الشامل فان أقر بثوب أو عبد من غصب أو غيره ولم تعينه البيعة فذلك من الإبهام في القدر لان القيمة تختلف باختلاف الصفة فلا تبطل الشهادة أيضا لان الإبهام إنما هو من المقر لا من الشهادة وهل يقضى عليه بالوسط من ذلك أو بما يدعيه المقر له مع يمينه ان أشبه الاعمى وهو أحسن ولكون الإبهام في الاقرار انما هو من جهة المقر آخر جنابه من موضوع النظم كما مر فتأمل والله أعلم وقد ألم الزقاق في منهجه بهذا حيث قال والحق لا يلزم لكن ان شهد به غير به تمت والا فاعتمد على اليمين وكذا جهل العدد به بينة أو نسيت وقد ورد

الرد فيه ما ورد مثبتا لالح ونقل شارحه هناك كلاما حسنا فانظره ولا بد منه ولما كان الخلاف المذكور شاملا للأصول وغيرها كما مر وكان القول الثاني لا يقول باجبار المطلوب بالسجن بل ينزع الاصل من يده حتى يقرأ أشار لذلك فقال (وما) نافية (على المطلوب) خبر عن قوله (اجبار اذا) (ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه) (ما) زائدة (شهدوا في أصل ملك) يتعلق بما قبله (هكذا) حال من مضمون قوله شهدوا أى حال كون الشهادة هكذا ويجوز أن يكون المجرور من اسم الإشارة متعلقا بشهدوا أى شهدوا هكذا أى بحق من غير بيان قدره أو حدوده في أصل ملك قال في المتبعية آخر باب الصلح ولو أنهم شهدوا بان لهذا القائم حصص في الدار لا يعلمون مبلغها ففي رواية مطرف عن مالك أنه يقال للمطلوب أقر بما شئت منها واحلف عليه فان أبى قيل للمطالب سم ما شئت منها واحلف عليه وخذه فان أبى أخرجت الدار من يد المطلوب حتى يقر بشئ منها قال مطرف وكنا نقول وأكثر أصحابنا إذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم حتى قال لنا ذلك مالك فرجعنا إلى قوله واستمرت الأحكام بهاء ونقله في التبصرة بأبسط من هذا فيحصل مما مر ان القول بالبطان جازي في الأصول وغيرها وكذا القول بالصحة الا أنه يختلف فيما اذا قال الشهود لا أحلف أو لست أعرف فعند مطرف يبطل حقه وعليه درج الناظم وعلى قياسه في الأصول لا ينزع الاصل من يد المطلوب بل يبطل حق الطالب بقوله ذلك وحينئذ فلا حيز على ما مضى عليه الناظم لافي الأصول ولا في غيرها وليس في هذا اليتم ما يدل على أن الاصل ينزع من يد المطلوب بل كلامه ظاهر في عدم النزاع لان الشك في سياق النفي نعم فنشمل في الاجبار بالسجن ونزع الشيء من يده لانه نوع من الاجبار فيه إشارة الى أن مختاره في الأصول هو مختاره في غيره ما من بطلان الحق بقوله لا أحلف أو لست أعرف كما لا يخفى وعند مالك يسجن في غير الأصول وينزع الاصل من يده في الأصول وكذا في المعينات كشوب ونحوه حتى يقر ويحلف على ما أقر به والحاصل أن القول بأعمال الشهادة أقوى من القول بطلانها كما يدل عليه ما يأتي في التنبيه بعده وكما يدل عليه اقتصار المتبعية وغيرها عليه هنا وبه أفق ابن زرب مقتصر على حسبا في استحقاق المعيار ولذا قال الناظم وذلك الاعرف وبعد كونه أرجح وأقوى هل يبطل حق الطالب بسكوله أو تجاهله فيه ما ترى وظاهر النظم أن القولين بالبطان وعدمه جازيان أمكن الاستئصال أم لا وهو كذلك اذ في المسئلة ستة أقوال كما لابن رشد في البيان ثالثها يستزل الشهود فاذا شهدوا بما لا يقال لهم أتعلمون أنه مائة فان قالوا لا قيل لهم أحسنون هو وهكذا لا زالوا ينزلون حتى يقفوا على ما لا يشكون فيه والمعمول عليه هو أن لا يمدل عنه مع امكانه لقوله في المازونية ونوازل المديان من المعيار ان بهذا القول العمل عند المؤثقين وبه أفق ابن رشد أيضا حسبا في نوازل الفصب والا كراهه من المعيار فيمن غصب ضيعة واستغلها أن البيعة تستزل الى ما قطع به في الاستئصال من غير شك ويلزمه غرم ذلك ونحوه في التبصرة في الباب التاسع والثلاثين وقال أبو الحسن في كتاب الرجيم من المدونة انه الذي اعتمده أهل السجلات قال وهذا في الشهادة على عدمه مائل كقولهم له عليه مائة دينار أو مائة وخمسة وألتي للشك والتردد فان كانت الشهادة على فصول

(وما على المطلوب اجبار)
بتعيين القدر يعني وسجنه على ذلك (اذا) أي وقال الطالب لست أعرف (ما شهدوا في أصل ملك هكذا) أي اذا كانت الشهادة بخط في أصل دون تعيين قدره قال ابن يونس عقب ما مر عنه ولو كان ذلك حقاني دار حيل بينه وبينها حتى يحلف ولا احبسه لأن الحق نفي معين اه فالاجبار موجود لكن بغير سجن (فرع) واذا شهد الشهود بالنكاح ولا يعرفون مبلغ الصداق أو شهدوا في البيع ولا يعرفون مبلغ الثمن فقال أبو عمر احمد بن عبد الملك لا بد للزوج أن يسمى عددا فان أبى حلف الطالب ذا أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب ابن العطار بمثل ذلك وقال أبو ابراهيم اسحق ابن ابراهيم التجيبي الشهادة ساقطة ولست أقول بقول غيره وذكر انه رواية عن ابن القاسم اه من التبصرة ومثله في ابن ساعون والمعيار وزاد أثر قوله ولا يعرفون أو نسوا ونسب الأول لفتوى ابن المكوي وابن العطار

فلا تبطل الا في ذلك الفصل الذي نسيها فيه الا أن يكون مرتبطا بغيره فتبطل فيه وفي غيره كولو كانت الشهادة على خط غائب أو ميت وفي الوثيقة محو في بعض الفصول فلا تبطل الا فيه الا ان يرتبط بغيره فاذا شهدوا على كذا وكذا ثمرا وامتحى موضع عجوة محت فيما أيقن به الشهود ويبقى الخلاف بين المتداعيين في الصفة كانتها فصل على حاله اهـ (قلت) وكذا لو شهدوا بالبيع وقبض الثمن لا يقبض المبيع أو بالعكس أو شهدوا بالسلف دون قبضه أو شهدوا بالبيع دون التأجيل أو الحلول فان الشهادة تامة في ذلك ويبقى الخلاف بينهما فيما لم يشهدوا به ويجرى على ما يأتي في اختلاف المتبايعين اذ لا ارتباط للمنسى بغيره ومن المرتبط ما اذا شهدوا بالبيع واسوا الثمن عندهم قال بالبطلان كما يأتي وحينئذ فقول ابن رشد في أجوبته ان الشاهد اذ لم يأت بشهادته على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع الخ يحمل على ما اذا ارتبط الفصل بالمنسى بغيره والا فلا كما ترى لان التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن وأيضا فان هذا انما يظهر اذا اعترف الشاهد بالنسيان كما يشهد به قوله وسقط عن حفظه بعضها الخ وأما اذا لم يشهدوا بالفصل المذكور لكونه لم يقع بحضورهم فلا ينبغي أن يختلف في الاعمال حيث لم يرتبط بغيره لان النسيان يوجب قوة الشك في الشهادة بخلافه مع فقدته فتأمل والله اعلم وأيضا فان الاجماع مردود بما حصله هو بنفسه من الاقوال الستة (تذيه) شمل قول الناظم

فلم يحقق عند ذلك العدول الخ ما اذا شهدوا بعقد نكاح أو بيع ولم يسبوا الثمن والصداق وأنكر البائع فالشهادة عند مالك تامة لكن لا على التفصيل المتقدم في القول الثاني بل يقال للبائع بكم بمتها فان سمي ثمنها ووافقه المتابع أدام وان اختلفا فيه تحالفا وردت السلعة وان تبادى البائع على الانكار سئل المتابع على الثمن فان سمي ما يشبه حلف وأدام وان سمي ما لا يشبه قيل له ان أعطيت ما يشبه أخذتها والا فلا رواء مطرف عن مالك واستحسنه ابن حبيب وان كان الامر بالعكس ادعى البائع البيع وأنكر المتابع حلف البائع على ما سمي من الثمن ان أشبه وبأخذه من المشتري فان لم يكن له غير السلعة بيعت عليه وتبعه بالنفس ان لم يف ثمنها الثاني بالاول قاله في اختلاف المتبايعين من المتبينة مقتصرا عليه كأنه المذهب وكذا اقتصر عليه ابن فتحون وكذا ابن فرحون آخر الباب المتقدم ذكر في أنكحة العياران ابن المكوي وابن العطار أجابا عن ذلك بصحة الشهادة وان الزوج والمتابع يسميان الثمن والصداق والاحلف الطالب ان أتى بما يشبه وأجاب أبو ابراهيم التجيبي بسقوط الشهادة وذكر انها رواية اصبح عن ابن القاسم وكذا ذكر ابن سلعون القولين وقال ان القول بالسقوط أحسن ونسبه لصاحب الاستغناء ونحوه في طرر ابن عات عن الاستثناء أيضا وعلله بأن البيع انما يكون بشئ يرضاه البائع والمتابع والقيمة تعديل من غيرهما وقد تخرج عن رضاها جميعا أو عن رضا أحدهما الخ وقوله والقيمة تعديل الخ هو ما مر عن المتبينة في قوله سمي ما يشبه أي ما يشبه أن يكون قيمة وثمنها عند أهل المعرفة وبالقول الاول أفتى أبو الفضل العقباني حسبا في أوائل معاوضات المعيار والمازونية قائلا ان البيع لازم والجهل بالثمن لا يضر ان ادعاه أحد المتعاقدين أي لان القول لمدعى الصحة وانما يضر جهل ما معا وقد يكون الثمن معلوما فيما بينهما ولم يذكرا المشهود وقال أبو عبد الله الغوري حسبا في نوازل العلمى ان الراجح صحة النكاح الذي لم يتعرض شهوده لمبلغ الصداق ويحكم فيه بالتسمية المشبهة ان ادعاه والا فهو نكاح تفويض اهـ وعلى قياسه في البيع يقال يحكم بالتسمية المشبهة ان ادعاه المشتري والا فلا سبيل له اليها الا ان دفع ثمن المثل كما تقدم كما انه في نكاح التفويض لا يصل للزوجة الا ان فرض لها المثل فتبين بهذا رجحان القول بصحة الشهادة لاقتصار غير واحد من الفحول عليه ولم يذكروا له مقابلا وبنوا وثاقهم عليه لانه قول الامام ومقابله انفرد صاحب الاستغناء باستحسانه والتجبي بالقنوى به قيا وفقت عليه فتعير بعضهم عنه

(ومنكر للخصم ما ادعاه) عليه ذلك الخصم كعشرة مثلاً من بيع أو قرض فانكر المطلوب أصل المعاملة فلما قامت عليه البينة (أثبت بعد) أي بعد قيامها عليه أو بعد إقراره بها (أنه قضاء) أيها وليس على شهوده من عمل (١٤٣ - ١٤٤)

كذبهم في القول (الأول)

حيث أنكر ومن أنكر بينة

فقد أسقطها ومن أوجب له

سماها بعد تكذيبه أيها فقد

فتح باباً من الشغب والتعنت

وأعان عليه قاله ابن الهندي

وقال المتطلي أمالوا نكر

المعاملة فأنبتها الطالب فاستظهر

المطلوب بالبرائة بدفعه لذلك

فانه لا تقبل منه بينة بعد

انكاره هذا هو المشهور

والعمول به وقال الشارح إن

به القضاء وروى حسين عن

ابن نافع تنفعه البراءة لا يضره

انكاره وقيل لا تنفعه إلا في

الاصول والحدود وقيل لا

في الحدود خ وإن أنكر

مطلوب المعاملة فالبينة ثم

لا تقبل بينته بعده بالقضاء

بخلاف لاحق لك على يعني

لأن هذا لم يكذب بينة قال

الخطاب وينبغي أن يقيد ذلك

بما قاله الرعي وهو أن يكون

المدعى عليه يعلم أن الانكار

يضره فإن كان ممن يجهل ذلك

ولا يفرق بين الصيغتين فيعذر

بالجهل إلا إذا حقق عليه وقال

له أنت تنكر هذا أصلاً فإذا

قامت عليك البينة فلا تسمع

بينتك فإذا استمر على ذلك

حينئذ لا تسمع بينته وينبغي

أن يقيد بغير الحدود

والاصول لأن هذا قول ابن

القاسم وابن كنانة والمثلية

من باب الإقرار الحاصل

بالمشهور في عهده والله أعلم وبالجملة فما هية البيع من قاعد ومعقود عليه وصيغة موجودة ثابتة وانتفاء
الجهل في قدر الثمن شرط خارج عن الماهية فيجوز حكمه على اختلافهما فيه على حياله فإن قلت
كان القياس إذا لم يسموا الثمن والصدوق أن يتحالفا ويتفاسخا مع قيام السامعة سواء سمى البائع ثمناً
وخالفه المتبائع فيه أو استمر البائع على انكار العقد ومع الفوات يصدق مشتر ادعى الاشبه كما في
اختلاف المتبايعين في قدر الثمن قلت التحالف والتفاسخ لا يتأتى مع استمرار البائع على الانكار لأن
الاختلاف حينئذ ليس في القدر بل في أصل العقد ولم يسم البائع ثمناً مخالفاً لما ادعاه المشتري حتى يرجعاً
للاختلاف في القدر بل لما ثبت البيع عليه بآينة حمل على ثمن المثل لأنه الغالب في بيعات الناس والحمل
على الغالب واجب فإذا ادعاه المشتري أو اداه استحق المبيع والافلا (ومنكر) مبتدأ وسوغه تعلق (للخصم)
به (ما) أي حقا مفعول بمنكر (ادعاه) صفة أو صلة لما وضميره المستتر يعود على الخصم والبارز على ما
كدعواه عليه بعشرة من بيع أو قرض مثلاً فانكر فقامت عليه البينة بها (أثبت) هو أي المنكر (بعد) أي
بعد قيامها عليه أو بعد إقراره بها (أنه) أي المنكر (قضاء) أيها وأن وما بعدها في تأويل مصدر مفعول
أثبت وجهه أثبت صفة لمنكر (ليس على شهوده) خبر (من عمل) اسم ليس جرم من الزائدة (لكونه) أي
المنكر (كذبهم في) القول (الأول) حيث أنكر والجملة من ليس وما بعدها خبر المبتدأ ومن كذب بينته
فقد أسقطها وقد علمت من هذا التقرير أنه ادعى عليه بشيء خاص كالسلف والبيع فانكره هو ذلك
الخاص وقال ما أسلفتني ولا بعثني فلما أثبت عليه البيع والسلف وقبض المبيع والقرض أثبت هو القضاء
وقولنا وقبض المبيع والقرض احترازاً عما لو أقام عليه بينة بمجرد عقد البيع والسلف دون القبض فان ذلك
لا يوجب على المطلوب غير ما قولي فانكر ذلك الخاص احترازاً عما إذا أتى بلفظ عام كقوله في المثال المذكور
لاحق لك على أو ليس لك على شيء أو لا ودیعة لك عندي أو ليست الدار لك ونحو ذلك فان هذا لم
يكذبهم كما هو مفهوم من النظم فتقبل حينئذ بينته بالقضاء لعدم استزام انكاره حينئذ لتكذيبها خ
وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق لك على أي لأن قوله لاحق لك
على أعم فيصدق بما إذا لم يسلفه أصلاً أو أسلفه فقضاء فنحجته أن يقول صدقت ما كان لك على شيء في
هذا الوقت لأن كنت قضيتك أو اشتريت الدار منك ونحو ذلك وكذا لو كان البائع للدار مثلاً مستمراً
على الإقرار بالبيع بعد انكار المشتري شرعاً فان المشتري أن يرجع عن انكاره وتكون الدار له كالأول قال
له كنت بعت لك دارى فقال ما اشتريتها منك وبقي البائع مستمراً فلما اشتري الرجوع إلى قوله بخلاف ما
إذا أنكر الهبة ونحوها فلما ثبتت عليه استظهر بالاستدعاء فيها فانه لا يقبل استدعاءه وظاهر النظم كبيره
أنها لا تقبل بينته ولو كان جاهلاً لا يفرق بين قوله ما أسلفتني ولا ودعيتني وبين قوله مالك على ولا عندي
وذكر ابن ناجي في شرح المدونة أن الجاهل بعذر ومثله للحج عن الرعي وكذلك نقل أبو الحسن في كتاب
اللعان عند قولها وإن أقامت المرأة بينة أن الزوج قد فها وهو ينكر حد إلا أن يدعى رؤية فيلتمن ويقبل
منه بعد جحدوده لأنه يقول كنت أريد أن أكرمها مانصه ابن محرز هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه حق
فجحدوه فقامت البينة عليه فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن وعلى قول ابن القاسم يعتبر جحدوده
على أي وجه كان فإن كان له عذر من جهله أو جهل من يحكم عليه أو سطوته أو غيبة بينته ويحصى أن
لا يجهل لقدمها أو كانوا ممن لا يوثق بعد التهم ولا يؤمن من جرحتهم فيمكن من إقامة البينة كما يمكن هذا

بالتضمن لا بالتصريح وفي أعماله خلاف تنبيه وانكار الوديعة أو القراض ثم يثبت درها بعد قيام البينة عليه بالأصل كذلك
فرع لو ماتت الزوجة ففسل الزوج ما أورد بينها من الجهاز ليورث معه فانكر إيراد شيء فقامت البينة بإيراد أشياء لم يلزمه
غير اليقين أنه ما قاب على شيء لأنه لو أقر لم يلزمه غير ذلك قاله ابن رشد

من اللعان بعد انكاره اه ونقله في المتبعية أيضا سلفا فبين أن الجاهل اذا كان يعذر فكذلك يعذر غيره
اذا ذكر احد هذه الوجوه واثبت سطوة الحاكم أو غيبة البينة ونحو ذلك من كونهم لا يوثق بعد انهم
أو يحتاجون للتزكية كما أن الجاهل لا بد أن يثبت أن مثله ممن يحفل ذلك * والحاصل انهم قالوا
المشهور المعمول به عدم القبول كالأبى الحسن وغيره قالوا والا لم يكن لتقييد المقال فائدة كما في قول
الناظم فهو لا يحصرنا في الخصام فهو ظاهر اطلاقاتهم كالناظم وخ انه لا فرق بين من له عذر وبين من
لا عذر له ولكن قالوا ينبغي تقييده من لا عذر له كما يقيد أيضا بغير العقار والقذف على ما لشرائح ولكن
في المتبعية وأبى الحسن وابن عاتق ان العمل على عدم قبولها حتى في العقار وحينئذ فاللشرائح من قبولها
فيه قابل لهذا العمل فلا يمول عليه وان كان قول ابن القاسم كما سيأتي في آخر باب الضمان ان هذه إحدى
المسائل التي خالف فيها أهل الاندلس ابن القاسم وان فرضنا مشهورته لكونه في المدونة فان العمل
مقدم على المشهور ومخالفة العمل ليست بالامر الهين كما لابن سراج والشاطبي على أن المعمول به
مشهور أيضا وما خفي قول ابن القاسم على هؤلاء الاشياخ كما يأتي في الودعية وقد أشرنا الى ذلك أيضا في
حاشية اللامية وباب الوكالة من شرح الشامل ثم ان المسألة من باب الاقرار الحاصل بالتضمن
لا بالتصريح وفي اعماله خلاف قيل يضر وقيل لا يضر واستحسنه اللخمي قائلا لانه يقول أردت أن أحلف
ولا أنكلف البينة ويؤيده ما مر من أنه يقول كنت أريد أن أكرم الخ واقامه السيوري من المدونة
قائلا الصواب أن الناس أجمع معذورون وان لهم الرجوع الى اقامة البينة بعد التصريح بالجحود
وثالثها لابن القاسم في المدونة لا يضر في الحدود والاصول ويضر في غيرها وفي خ من هذا مسائل منها
ما مر في قوله وان أنكر المطلوب الخ ومنها قوله في العتق وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب
الشاهد حر الخ وقوله في الاستحقاق وان اشترى مسلحة وملك لغيره عتق كشافه دردت شهادته وقوله
في الطلاق وان قال سائبة متى حلف على نفيه فان نكل نوى في عده وقوله في التخيير وقبل ارادة
الواحدة بعد قوله لم اريد طلاقا الخ وقوله في الودعية ويجحدها ثم في قبول بينة الردخلاف الخ ومعنى
التضمن المذكور ان بينة القضاء والشراء مثلا تضمنتا وجود المعاملة والملك اللذين انكرها المطلوب
فانكاره تكذيب لكن لا بالصراحة اذ لم يقل انها كاذبة وليس من التكذيب من ادعى على اخوته ان له
حقا في دار بالارث من ابيهم فانكروا أن يكون صار اليهم من ابيهم شيء منها فائبت انها مورثة عن
الأب لان الطالب أتى ببينة شهدت باشتراكهم قاله في الوثائق المجموعة وقد تقدم ان الطالب اذا كان
مستمرا على الاقرار فله منكر الرجوع الى قوله وليس منه أيضا ما اذا قال دفعت ما على من السلف مثلالربه
فلما كلف بالبيان أثبت انه دفعه لزوجه لان الناس يرون أن مال الزوجة مال لزوجه قاله في المعيار
وليس منه أيضا انكار الزوج بعد موت زوجته ايراد الجهاز ليتها فقامت البينة بايراد أشياء كالأبى
وليس عليه الا ليمين انه ما غاب على شيء اذ لو أقر بالابراد المذكور لم يلزمه غير ذلك قاله في المعيار وظاهر
النظم انه لا فرق في ذلك بين انكار الوكيل وغيره وانظر عند قوله في الوكالة فهو النقص للاقرار والانكار به
الخ ومفهوم قوله للخصم انه اذا أنكر لغير الخصم كما لو سأله رجل بمحضر شاهدين عن شرائه أو سلفه من
فلان مثلا فقال ما اشتريت ولا تسلفت منه شيئا فلما سمع ذلك البائع أو المقرض قام وأثبت ان الدار له
وأصل السلف فان بينة المنكر تقبل بالشراء والقضاء لان الانكار انما يعتبر وقت الخصام وتقييد المقال
لانه موضع التحرز فلا ينفعه فيه دعوى الغلط والنسيان بخلاف غيره قال في المعيار عن سيدي مصباح
ويدل له ما مر من قولهم والا لم يكن لتقييد المقال فائدة فقولهم ذلك يدل عن ان الانكار المعتبر هو الواقع
وقت الخصام وهو ظاهر ~~في تنبيه~~ اذا قلنا هو مكذب بانكاره المذكور فلا يبطل حقه إلا فيما كذبهم

(وفي) شاهدين (دوى عدل يعارضان) (بشهادتهما شاهداً واحداً) (مبرزاً أتى لهم قولان) (يعنى فيما اذا تعارضت شهادة عدلين مع شهادة عدل واحد مبرز (وبالشهيدين) أى بتقديمهما (مطرف قضى) على الشاهد (١٤٥ — ١٤٥) ولو كان أعدل أهل زمانه وقاله

ابن المايشون ورواه أصح عن ابن القاسم ابن رشد وهو الاظهر اذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين (والخلف) بسكون اللام وهو مفعول مقدم (والاعدل أصح ارتضى به) تقديمهما على الشاهدين ابن رشد هذا غرق في القياس (وقدم التاريخ ترجيح قبل) قال ابن عبد السلام يعنى أن البيتين اذا ورختا وكان تاريخ أحدهما أقدم رجع بذلك القدم لأن الملك ثبت للأقدم والبقاء ما كان على ما كان وما أنبتة البينة الاخرى محتمل لمعارضة هذه البينة له فتساقطتا فيما تعارضتا فيه وبقى استصحاب الحال لذات الاقدم خالياً عن المعارض اه وظاهره تقديمها ولو كان الشيء بيد الآخر وصرح به الاخزمي ونصه وان ورختا قضى بالاقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو أيديهما أو يد ثالث أو لا يد عليه اه ونحوه لابن يونس فقول الناظم (لامع يد) أى مرجح بقديم التاريخ مالم يكن الشيء بيد الآخر فيه نظر ولا حجة له فيما نقله الشارح ومن قلده من قول ابن يونس لو شهدت بينة

فيه فقط لافى غيره مما شهدوا به له أو عليه لان تكذيبه من باب الاسقاط لامن باب التجريح اذ لا يخرج الشاهد بالكذب حتى يكون مجرباً فيه وأيضاً لو قال كذبتهم في ذلك اليوم لمجرحة لم تكن فيهم وقت الشهادة السالفة لصح ذلك ولم يكن تناقض في قوله قاله في المعيار عن أبي الحسن وسيدى مصباح (وفي دوى عدل) صفة لمخدوف يتعلق بقوله أتى (يعارضان) (صفة بعد صفة مبرزاً) مفعول بما قبله (أتى لهم) يتعلق بالفاعل وهو (قولان) والضمير المجرور لا محاب مالك أى أتى قولان لهم في شاهدين دوى عدل يعارضان شاهداً واحداً مبرزاً (وبالشهيدين) لو فرعه بالفاء لكان أظهر (مطرف) مبتداً (قضى) خبره وبالشهيدين يتعلق به أى قدم مطرف الشهيد على البرز ابن رشد وهو أظهر اذ من أهل العلم من لا يرى الشاهد واليمين وكذا يقدم الشاهدان من جانب على الشاهد الغير المبرز مع المرأتين من الجانب الآخر فان كان معهما مبرز قدم عليهما خ ورجح بشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين (والخلف) بسكون اللام مفعول مقدم بقوله ارتضى (والاعدل) معطوف عليه (أصح) مبتداً (ارتضى) خبره أى ارتضى تقديم الاعدل مع اليمين على الشاهدين ابن رشد وهو غرق في القياس ورميافهم بما في كتاب ابن المواز ترجيح ما لا يصح لانه قال ان أقام أحدهما شاهداً وأقام الآخر أربعة فان كان الواحد أعدل قضيت به مع اليمين قاله أشهب وتابعه عليه أصحاب مالك وقاله أصح أيضاً نقله ابن رحال وبه قرركلام خ في شرحه وفهم من قوله مبرزاً أنهما يقدمان على غيره اتفاقاً وان الاعدل من البيتين مقدم على غيره ولو أكثر عدداً وبمزيد عدالة لا عدد وظاهر هذا أنه يقضى بالاعدلية وان كان المتنازع فيه تحت يد الآخر وان الاعدلية تراعى وان لم تبلغ حد التبريز وانها تعتبر ولو كانت في أحد الشاهدين فقط وهو كذلك في الجميع واذا قلنا بالترجيح بزيادة العدالة فان ذلك مع اليمين في المال وما يؤل اليه لافى غيره كالنسكاح والعق لان زيادة العدالة كشاهد واحد على المشهور ومحل عدم الترجيح بزيادة العدد اذا لم يكثروا بحيث يقطع بصدقهم والاوجب الترجيح بزيادة العدد ولو كن نساء كما مر عند قوله و امرأتان قامتا مقامه ولو كانت الاخرى أعدل لان غاية ما تنفد من زيادة العدالة غلبة الظن بخلاف الكثرة فتفيد العلم وقوله في المدونة و امرأتان ومائة امرأة سواء محمول على المبالغة كما للخمى وغيره انظر طنى أول الشهادات ثم انما يصار للترجيح بالاعدلية في شهادة الاسترعاء كما ان الترجيح بالتاريخ معلق بشهادة الاصل قاله الشارح أول الباب وتقدم ذلك عند قوله وحل عقد شهر التأجيل الخ وتأمل قوله ان الترجيح بالتاريخ معلق بشهادة الاصل فانه يقتضى أنه اذا شهدت احدهما أن هذه الارض متلا ملكة وشهدت الاخرى انها ملك لفلان وأرخت احدهما دون الاخرى أو أرختا ولكن احدهما أقدم تاريخاً انه لا يرجح بالتاريخ ههنا لكونها شهادة استرعاء وليس كذلك بل يرجح به كما قال (وقدم التاريخ) مبتداً (ترجيح) خبره (قبل) صفة فاذا شهدت بيته أنه يملك هذه الامة منذ عام وشهدت الاخرى لآخر أنه يملكها منذ عامين قضى بذات العامين ولو كانت الاخرى أعدل ابن عبد السلام لانهما تساقطتا فيما تعارضتا فيه وهو العام وبقى استصحاب الحال لذات الاقدم خالياً عن المعارض اه وسواء كان المتنازع فيه بيدها أو بيد أحدها أو لا يد عليه كما في المدونة قال فيها الا أن يحوزها الاقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بحضرة الآخر فهذا يقطع دعواه اه وانما كان قاطعاً لدعواه لان ذلك من باب الحيازة القاطعة لحجة القائم كما يأتي في محله ان شاء الله (لامع يد) بالعطف على مخدوف أى قبل حال كونه كائناً مع عدم اليد لاعم

(١٩ — تسولى — ل) أن هذا يملك الامة منذ عام وأخرى أنه يملكها منذ عامين فأتى أقضى بيته بعد التاريخين ان عدلت وان كانت الاخرى أعدل ولا أبالي بيد من كانت الامة الا أن يحوزها الاقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بحضرة الآخر فهذا يقطع دعواه اه لان هذا من باب الحيازة والوطء في الامة من يدعى ملكها مع علم الآخر وسكوته قاطع لدعواه فيها وان لم تفض السنة وكلامنا في غير ذلك

اليد أى يرجح بقدم التاريخ ما لم يكن المتنازع فيه يبدأ الآخر بخلاف النقل ولا حجة له في قول المدونة إلا أن يحوزها الأقرب الخ لأنه من باب الحيازة كما مر ولا في قولهم أن اليد من المرحجات لأن الترجيح بها إنما يعتبر أن لم يوجد مرجح أصلاً كما قال خ ويبدان لم ترجح بينة تقابله الخ على أن عدها من المرحجات تجوز لأن البينتين لما تعادلتا سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ومحل الترجيح بقدم التاريخ مع أعدلية أحدها ما لم تكن الأخيرة شهدت بالولادة كما لو شهدت أحدها أنه يملك منذ ثلاث سنين وشهدت الأخرى أنها ولدت عنده منذ سنتين فإنها تهاتر ويقضى بالأعدلية ههنا قاله ابن يونس ويقيد بما إذا لم يقطع بكون سن المتنازع فيه من ثلاث سنين فقط أو من سنتين فقط والاقضى بذات السن للقطع بكذب الأخرى ولا مفهوم لقوله وقدم التاريخ بل كذلك إذا لم يكن هناك أقدم بأن أرخت أحدها ولم تؤثر الأخرى أصلاً أو أرخت أحدها بالشهر والأخرى باليوم الثالث منه أو العاشر مثلاً فإن ذات التاريخ في الأولى أو ذات الاخص في الثانية تقدم (والعكس) مبتدأ وهو تقديم ذات التاريخ الأقرب ولو كان الشيء بيد الآخر (عن بعض) يتعلق بالخبر الذي هو جملة (نقل) قيل وهذا نقل غريب لم يوقف عليه وليس من المرحجات الملك على الحوز ولا النقل على الاستصحاب لأن الحوز أعم من الملك أذ يكون عن ملك وعن غيره والأعم لا يعارض الاخص ولذا لو شهدوا لرجل يملك شيئاً وشهدوا لمن هو بيده بالحوز لأن شهادتهما عاملة لانهما شهدا بعلمهما في الأمرين وحيازة الحائز يحتمل أن تكون بارفاقاً أو توكيل ولا يلزمهم الكشف عن ذلك فلا تناقض في شهادتهما قاله ابن عتاب وكذا بينة الاستصحاب لا تعارض الناقلة لأن المستصحة شهدت بنفى العلم بالخروج عن ملكه وذلك لا يقتضى عدم الخروج فلم يحصل تعارض في المسئلتين حتى يصار للترجيح فيعمل بينة الملك والنقل لعدم معارضة الأخرى لها ولذا لم يذكرها الناظم من المرحجات نعم بقي عليه الترجيح بسبب الملك على عدمه وبالأبواب على النفي وبالأصل على الفرعية فالأول كشهادة أحدها بأنه ملك لأيدوا الأخرى بأنه ملك لعدم معارضة الأخرى لها ولذا لم يذكرها الكتاب بيده أو اصطاد ما يصطاد سواء قالوا لنفسه أم لا تقدم ذات السبب خ والارجح بسبب ملك كنسج وتناج لا يملك من المقاسم والثانية المثبتة للحكم كشهادة أحدها بأنه خطه أو كفه لها أو هي بالغة أو بانه باع أو طلق في وقت كذا وشهدت الأخرى أنه غير خطه أو غير كفه أو تزوجت قبل البلوغ أو لم تلتفظ بالطلاق أو بالبيع في ذلك الوقت فإن المثبتة للخط والكفاءة وغيرها أولى لأنها أثبتت حكماً وأوجبته أى أوجبت حكماً لم يكن وأثبتته وهو ما ذكر من الخط الموجب لثبوت الحق وغير ذلك وذلك راجع في الحقيقة إلى تقديم الناقلة على المستصحة كما بيناه في حاشية اللامية وكشهادة أحدها أنه قتل زيد عمراً يوم كذا وشهدت الأخرى أنه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لأن شهادة القتل أوجبت حكماً وأثبتته وهو القصص ابن رشد هذا مشهور المذهب وقال اسمعيل القاضي يقضى بينة البراءة أن كانت أعدل وإن استويتا في العدالة سقطتا ابن عبد البر وقول اسمعيل عندي صحيح إذ لا ينبغي أن يقدم على الدم الأبقين دون الشك إياهم رجال وهو الصحيح عندي وغيره لا يطبق القول به لأن هذا تعارض حقيق بالضرورة فلو شهدت أحدها بالقتل في وقت كذا والأخرى بالزنا أو السرقة في ذلك الوقت وأحدها بأنه تناقض بالطلاق وقت كذا والأخرى بأنه تلتفظ بالعق فقط في ذلك الوقت سقطتا لأن كلامهما أوجبت حكماً ولا ينظر للأعدلية لأنها إنما ينظر إليها فيما يثبت بالشاهد واليمين ولذا إذا شهدت أحدها أنه أسلفه مائة بمجلس كذا وشهدت الأخرى أنه ما أسلفه إلا عشرة في ذلك المجلس فإن ذات الزيادة أعمل قاله ابن القاسم وله أيضاً أنهم ما يتساقطان أن لم تكن أحدها أعدل ابن رشد وهو الذي يوجب القياس فقوله وهو الذي يوجب القياس ربما يشهد لما قاله القاضي اسمعيل النظر شرح الشامل والخطاب على أنه قد قال ز عند قول خ في اللعان

(والعكس) يعنى تقديم ذات التاريخ الاحدث أو تقديمها ولو كان الشيء بيد الآخر (عن بعض نقل) وهذا نقل غريب لم يوقف عليه

أو ادعته مغربية على مشرق مائه محل تقديم بينة القتل ما لم يكثر الشاهدون انه كان في ذلك الوقت في مكان آخر بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيعمل بشهادتهم اه وكشهادة احداها بالتجريح والاخرى بالتعديل وتقدم عند قول الناظم * ونابت الجرح مقدم على * الخ أن محل هذا اذا لم تقطع كل منهما بكذب الاخرى وكذا لو شهدت احداها بالاكرام والاخرى بالطواعية فيبينة الاكرام اعمل وهذا والمثال الذي قبله يدلان على أن القاعدة أغلبية والاقتدمت بينتا التعديل والطواعية لانهما اثبتا حقا لم يكن مع أنهم قالوا ينساقطان في التعديل حيث اتحد الوقت وتقدم بينة الاكرام فتأمل مع اطلاق الزقاق في منهجه حيث قال ومنبت أولى من الذي نفى * في الجرح والقتل بلوغ عرفا ولكن في زان بينة الاكرام انما قدمت لانها ناقلية عن الاصل لان الاصل في أفعال الناس الطواعية فمن شهد به فقد شهد بالاصل والشهادة بالاكرام ناقلية عنه قال وكذا كل ضرر لان من أثبت قد زاد علما الخ وليس من تعارض النفي والاثبات ما اذا شهدت احداها بان فلانا أقر فلان بمحضرنا بكذا وشهدت الاخرى بانه ما أقر بشئ حتى مات لانهم لم يتواردا على وقت واحد فان تواردا عليه كيوم موته جرى على ما مر وليس منه أيضا ما اذا شهدت احداها بمعاينة حوز الصدقة ونحوها قبل الموت وشهدت الاخرى برؤية المتصدق يخدمه المرض الموت فان بينة عدم الحوز تقدم اذا تعرضت الاخرى لاستمراره قاله القرافي في الفرق ٢٢٨ وبالجملية اذا رجع المتصدق ونحوه قبل السنة لصدقته أو شك في تاريخ رجوعه فيبينة عدم الحوز أعدل كما لو انشربسي ونقله أبو عبد الله عبد القادر الفاسي في جوابه ونحوه لابي الضياء مصباح في معاوضات المعيار وان رجع اليها بعد أن حيزت عنه سنة فلا بطلان وان تعارضتافي السنة فيبينة الحيازة أعمل على ما لابن مالك وهو مذهب المدونة كافي ابن سهل لانها أوجبت حكاهو صحة الهبة وقيل ينظر للاعداد وهو الموافق لما مر عن ابن رشد وقيل ان كانت الصدقة بيد المتصدق عليه وقت الدعوى قدمت بينة الحيازة والافلا وبالجملية فلا ينبغي اطلاق القول بتقديم الاثبات على النفي في جميع الصور بل يختلف في ذلك باختلاف الجزئيات كامر ومهما اطلقت احداها وقيدت الاخرى بوقت معين فلا تعارض ومهما قيدتا بوقت واحد جاء الخلاف ووجهه في الحيازة ان كلامهما شهدت بانفراد شخص معين بالتصرف في وقت معين وكذا في القتل لان كلامهما أثبتت أنه كان ببلد كذا وقت كذا مشتغلا فيه بالصلاة مثلا والاخرى بالعرب أو بالقتل أو بالزنا أو بالسرقة وكذا في التجريح لان كلا منهما شهدت بانه بات ليلة كذا معتكفا على شرب الخمر والاخرى على الطواف أو الصلاة في تلك الليلة وفي الوصية شهدت احداها باختلاط عقله والاخرى بصحته وليس المراد بالنافية التي لفظت بحرف النفي في شهادتها لان ذلك يقتضى أنها اذا شهدت احداها باختلاط العقل والاخرى انه لم يكن مختلط العقل قدمت بينة الاختلاط وذلك خلاف الواقع وأما الثالث وهو التجريح بالاصالة فنهنا بينتا الصحة والفساد فيبينة الصحة أعمل لانها الاصل ما لم يغلب الفساد والافتقدم بينته وقديقال انهما في مثل هذا لما تعارضتا سقطتا وبقي القول لدعى الصحة ومنها بينتا التسفيه والترشيد فيبينة السفه أعمل خلافا لما في ابن سلهمون وهذا بالنسبة لاطلاقه من الحجر وأما بالنسبة للبيع ونحوه من المعاملات فتقدم بينة الترشيد لانها أوجبت صحة العقد كإياي في اختلاف المتبايعين ومنها بينتا التعديل والتجريح فيبينة التجريح اعمل ما لم يتعارض في وقت خاص كامر ومنها بينتا الرقية والحرية فالحرية اعمل لانها الاصل ومنها بينتا البلوغ والكفاءة فيبينتهما أعمل لانهما يوجبان صحة العقد الذي هو الاصل وبهذا الاعتبار صرح عددها من هذا القسم والا فهما من القسم الذي قبله كما مروا انما أدخلناهما في هذا تبعا للغير ومنها بينتا الصحة والمرض فيبينة الصحة أعمل كافي أنسكة المعيار عن الزناسي لانها الاصل ومحل ذلك ان قالت بينة المرض لم يزل

(وإنما يكون ذلك) أى التعارض والمصير للترجيح بين البيتين (عندما لا يمكن الجمع) أى عند عدم إمكان الجمع (لثانيهما) أى وان أمكن جمع بين البيتين جمع والأرجح بسبب ملك كتنسج وتناج الخ ابن عرفة تقدر صور الجمع بمثل قولها من قال لرجل أسأمت إليك هذا التوب فى مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين التوبين لثوبين سواء فى مائة أردب وأقلما جيعا البيتين من أخذ الثلاثة الاتوب فى مائتى أردب اهـ (والثىء) أصلا كان أو عرضا أو حيوانا أو غير ذلك (يدعيه شخصان) مثلا (معا) أى يدعى كل واحد منهما جميعه نفسه (ولا يد) لواحد منهما عليه بأن يكون يدينه لا يدعيه أو عفوا من الارض (ولا شهيد) لواحد (يدعى) فيه (يقسم) هو خبر عن قوله والثىء ويدعيه صفة له ومعا حال ولا يد ولا شهيد حالان أيضا (ما) زائدة (بينهما) متعلق يقسم وكذا (بعد القسم) أى يقسم بينهما بعد إيمانها وهكذا اذا تعارضت البيئات ولم يكن مرجح فانهما يسقطان ولا يبقى إلا الدعوى فيقسم بينهما بعد حلفهما ويقضى للحالف على التاكر فى الوجهين وهو معنى قوله

مريضا فى علمنا فى هذا الشهر أو هذا اليوم وقالت بيته الصحة لم يزل صحيحا كذلك ولم يعلم تقدم احداها على الاخرى وأما ان علم تقدم الصحة كالأول قالت بيته نعلمه صحيحا فى أول رمضان ولم يزل كذلك فى علمنا وشهدت الاخرى بأنه مرض فى العاشر منه فتقدم بيته المرض لانها ناقلة ولا سيما ان عيبت سبب المرض ما هو لان المرض وجود داء فى الانسان والصحة انتفاؤه وان تقدم المرض على الصحة قدمت بيته الصحة اذا شهدت بصحة تنافى ذلك المرض بحيث لا يجتمع معها كشهادتهم بتصرفه تصرف الاصحاء بحمل الانتقال ونحوها لان بيته الصحة ناقلة حينئذ قاله ابن رحال فى شرحه ومنها بيته المأثم والملاء فتقدم بيته الملاء بينت أم لا على ما به العمل ومنها بيته المعرفة والتعريف فتقدم بيته المعرفة ومنها بيته الصحة العقل واحتلاطه فى الوصية فتقدم بيته الصحة لانها أوجبت صحة العقد التى هى الأصل وإنما أدخلنا مسألة الوصية فى القسم الذى قبله نظرا للنفي والاثبات وتبعا للغير وفى أقضية البرزلى أنه ينظر فى شهادة الذين شهدوا بذهوله فان قالوا هم أو غيرهم ممن يقبل أنه كان به النحول فى الوقت الذى شهد عليه الأولون فى صحة عقله فهمى أعمل لان النحول يخفى على قوم ويظهر لآخرين فمن قطع بعلمه فهو أحق بالقبول واذا لم يشهدوا على ذهوله فى ذلك الوقت فشهادة الصحة أعمل لانهم قطعوا بعقله اهـ فانظره ومنها بيته الطوع والاكرام فبيته الاكرام أعمل وكذا كل ضرر وهذا فى الحقيقة من القسم الذى قبله اذ لو روعيت الاصل هنا لقدمت الطواعية وظاهر كلامهم تقديم بيته الاكرام ولو أدى ذلك لفسخ العقود والمعاملات اذ لا ثمرة لها اذ ذلك وهو كذلك كفى استحقاق الميار وانظر الورقة السابعة والعشرين من بيوع البرزلى ففيها مسائل تعارض البيتين (وإنما يكون ذلك) اسم يكون والاشارة للتعارض الموجب للترجيح (عند) يتعلق بكون ان كانت تامة أو بخبرها ان كانت ناقصة (ما) مصدرية (لا يمكن الجمع) صلتها وهى مع صلتها فى تأويل مصدر رأى عند عدم إمكان الجمع (لنا) يتعلق بيمينها (بينهما) يتعلق بالجمع خ وان أمكن جمع بين البيتين جمع ومثاله أن يدعى أنه أسلم هذا التوب فى مائة أردب حنطة وقال المسلم اليه بل هذين التوبين لثوبين سواء فى مائة أردب حنطة وأقام كل البيته على دعواه كانت الثلاثة الاتوب فى المائتين ويحملان على انها سلمان لان كل بيته شهدت بغير ما شهدت به بيته الآخر وهذا اذا كان ذلك فى مجلسين والافهوه تهاثر فيصار فيه للترجيح على رواية المصرين كما مر فاما اذا تعارضتا بالطلاق والعق فى مجلس واحد وكذا ان شهدت احداها بأنه طلق الصغرى والاخرى بأنه طلق الكبرى أو شهدت احداها بأنه زنى والاخرى بأنه سرق فانه يلزمه الطلاق فيهما ويقطع ويحد حيث كانتا فى زمنين والافهوه تهاثر لا يمكن فيه الجمع ومن امكانه ما اذا شهدت احداها بمعانة حوزا لهبة دون استمراره وشهدت الاخرى باستمرارها بيد الواهب كما مر وذلك لان المعانة تحصل بالوقوف على الاملاك والتطوف عليها وذلك يجامع استمرارها بيد الواهب (والثىء) أصلا كان أو حيوانا أو غيرها (يدعيه شخصان) مثلا (معا) أى ادعى كل منهما جميعه أو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف أو الثلث مثلا أو كانوا أكثر من شخصين فادعى أحدهم الكل والآخر النصف والآخر الثلث (ولا يد) لواحد منهما أو منهم (ولا شهيد) لواحد (يدعى) فيه (يقسم) خبر عن قوله والثىء ويدعيه معا ولا يد ولا شهيد أحوال منه (ما) زائدة (بينهما) يتعلق بالخبر وكذا (بعد القسم) أى يقسم بينهما بعد حلفهما ويقضى للحالف على التاكر ومفهوم قوله ولا يد أنه اذا كان بيد أحدهما فقط انه لا يقسم بل القول الذى اليد كما يدل له قوله * والقول قول ذى يد منفرد الخ وأفهم قوله يدعيه ان كلا منهما يدعيه أو جزأ معلوما منه فان ادعى كل منهما حظا منه لا يدري قدره قسم بينهما نصفين لان كلا منهما مقر بالشركة والأصل فيها المناصفة وسواء كان بيد أحدهما أو أيديهما أو لا يد عليه وأطلق الناظم فى القسم فى هذه وبينه خ بقوله وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما

(وذلك) أى قسمه بينهما بعد القسم (حكم فى التساوى ما تزم) صفة للحكم (فى التساوى متعلق به أى وذلك حكم ملتزم فى التساوى (فى بينات) بحيث لا يكون المرجح (أو) التساوى فى (تكول) بأن ينكلا معا (أو) فى (يدى) بأن يكون تحت أيديهما جميعا فان انفرد أحدهما بوضع اليد عليه كان له خاصة وأشار بقوله (والقول قول ذى ينفرد) بها وليس للآخرينة بالملك والاقدمت على الخوز كما قال (وهو) أن أقام فيه اليه) فان أقام صاحب اليد بينة أيضا فان كانت أعدل أو تساوت البينات قضى لصاحب اليد والاقضى للآخر كما أفهمه قوله (وحالة الأعدل منها) أى من البينات (بينه) وكذلك سائر المرجحات فلا مفهوم للاعدلية خ (١٤٩ - ١٤٨) والارجح بسبب ملك كمنع وتنازع

الا بملك من المقاسم أو تاريخ أو تقدمه وبمزيد عدالة لأعدود وشاهدين على شاهد وبين أو امرأتين وبينان لم ترجح بينة تقابله فيحلف وبالمالك على الخوز وينقل على مستصحة بدينه مفهوم قوله يدعيه الخ شيان أحدهما أن يتفقا على أن لكل واحد منهما فيه حظا لكنهما يجهلانه والحكم أن الشئ يقسم بينهما نصفين كما هو الأصل فى الشركة قاله ابن أبى التائب أن يدعيه أحدهما ويدعى الآخر نصفه فان لم يكن بيد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بيدهما مما قيل كذلك أى يقسم على الدعوى أيضا وهو المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل يقسم على الدعوى فقيل كالعول أى فيضرب المدعى الكل باثنين ومدعى النصف بواحد ويقسم على الثلث والثلثين وهو المشهور وخو قسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما كالعول وقيل على الدعوى والتسليم فيكون لمدعى الكل ثلاثة أرباع لان النصف يساويه صاحبه

كالعول فى فريضة زادت سهامها على أصلها فى الصورة الأولى يقسم بينهما نصفين وفى الثانية على الثلث والثلثين وكيفية العمل فيه أن يزداد على الكل النصف ونسبته الى الكل حين الزيادة الثلث فلم يدعى الكل الثلثان ولم يدعى النصف الثلث وفى الثالثة المسئلة من ستة لانهما أقل عدد يشمل تلك الخارج وتعمل بنصفها وثلاثها فالجموع أحد عشر فلم يدعى الكل ستة ولذى النصف ثلاثة ولذى الثلث اثنان وهكذا ومن هذا الأصل رجل أخر موطرا من فدان آخر زرع من أباه طمر فيه خمسة عشر فقيز أو أقام ورثة آخر بينة شهدت أن أوليهم طمر فى هذا الفدان لا يدرون أى هذه المطمر أم غيرها ووجد فى المطمر أكثر من خمسة عشر فقيزا فالحكم أن رب الأرض أن لم يدع ذلك لنفسه واعترف أن الطعام لأحدهما ولا يدريه لكون كل منهما طمر فى المكان المذكور أن تقسم الخمسة عشر فقيزا بينهما بعدد عين كل منهما أنه لا يعلم للآخر حقا فى ذلك وما زاد على الخمسة عشر فهو لذى البينة وإن قال رب الأرض لأدري هل طمر أحدهما أو طمرا معا كان الطعام لذى البينة بعد يمينه قاله فى أقضية المعيار وإذا تعارضت بينتان ولم يكن مرجح وتساقتا فالحكم كذلك إذ لم يبق إلا مجرد الدعوى كما قال (وذلك) أى قسمه بينهما بعد القسم (حكم فى التساوى ملتزم) صفة حكم الذى هو خير عن ذلك والجرور يتعلق بتلك الصفة أى وذلك حكم ملتزم فى التساوى (فى بينات) يتعلق بالتساوى كاترى ومعلوم انهما لا يتساويان إلا مع انتفاء المرجح (أو) التساوى فى (تكول) بأن ينكلا معا (أو) التساوى فى (يدى) بأن يكون تحت يدهما معا ولا يدعيه أو وفى الخليلين بمعنى الواو فان انفرد أحدهما بوضع اليد عليه كان له وحده مع يمينه كما قال (والقول) مبتدأ (قول ذى يد) خبر (منفرد) صفة ليد وأنما يكون القول لذى اليد المنفرد بها ان لم تكن للآخر بينة الملك والاقدمت على مجرد اليد كما قال (وهو) مبتدأ وخبره (لمن أقام فيه البينة) مفعول بأقام والجملة صلة من والرابط ضمير الفاعل بأقام فان أقام ذو اليد بينة بالملك أيضا وتساوت البينات فى المرجحات أو عدمها قضى به لذى اليد والأفان كانت أحدهما أرجح بشئ من المرجحات المتقدمة قضى بها كما قال (وحالة الأعدل) مبتدأ (منها) أى البينات يتعلق بالأعدل (بينه) ظاهرة فى اعتبار الترحيح بها ولا مفهوم للاعدلية بل غيرها من المرجحات كذلك كما مر فلو أبدل الأعدل بالارجح لشمع ذلك وانظر بسط هذه المسئلة فى الشامل اه والله أعلم

باب اليمين

التوجهية بحكم حاكم أو محكم على طالب أو مطلوب أو عليهما مع الشاهد أو الشاهدين أو دونهما لا بمجرد طلب الخصم تخليفه فلا يلزمه الخلف له كما أفاده قول الناظم بالقضاء فيفهم منه ان المراد اليمين التى تقطع الحقوق لانها التى يقضى بها وهي بالله الذى لا اله الا هو كإثباتى فى قوله وبالله يكون الخلف لا اليمين التى تكفر كقول خ اليمين تحقيق مالم يجب (وما يتعلق بها) من مكانها وزمانها وبيان صفتها وأقسامها

والنصف الآخر هو محل النزاع فيقسم بينهما والله أعلم بالحكم (باب اليمين) السابق ذكرها الواجب على المطلوب والطالب أو عليهما مع الشاهد أو الشاهدين أو دونهما وهي بالله الذى لا اله الا هو على ما يأتى فى قوله وبالله يكون الخلف (وما يتعلق بها) من مكانها وزمانها وبيان صفتها وأقسامها ولم يرد اليمين التى تكفر كقول خ اليمين تحقيق مالم يجب بد كراسم الله أو صفته كالباء والعزير وعظمت الخ ولا ما هو أعم كقول ابن عرفة اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرينة أو ما يجب بانشاء لا يقتصر الى قبول معلق بأمر مقصود عدمه اه فالقسم كقولك والله لا فعلت أو لا فعلن والالتزام مندوب الخ كقولك على صوم أو صدقة أو حج لا تلت زيدا والالتزام ما يجب الخ كان دخلت الدار فأنت طالق

(في ربع دينار) أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي أحدهما (فأعلى تقتضى أنه في مسجد الجمع) أي الذي تقام فيه الجمعة (اليمين بالقضاء) أي بالحكم فيجب من توجهت عليه على ذلك فإن أي أن يحلف فيه عدنا كلا فان سأل المحلف غير الجامع من مسجد آخر يعظمونه لذلك كجامع الشوك عدنا أحيب قاله ابن ناجي لأن القصد من اليمين هو الأرهاب وظاهره في أي موضع من الجامع حلف كفي وفي المدونة يحلف في جامع بلده في أعظم مواضعه قال الشارح (١٥٠ - ١٥١) وأكثر موثقي الزمان يحلفون حيث تأتي لهم ولا أعلم مستندهم والغالب

على الظن أنه جهل منهم بالفتنة اه زاد في المدونة ولا يفسر مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله عليه وسلم في ربع دينار قال أبو ابراهيم فيه اشارة الى أن الجامع كله سواء هي رواية في المذهب اه وقال ابن عبد السلام ظاهرا أن الجامع كله سواء وهي رواية في المذهب الا منبر مسجد المدينة ومنهم من تأوله اه وفي المدونة لا تجب اليمين عند مالك رحمه الله عند المنبر الا في نصاب الزكاة عشرين مثقالا أو قيمتها من الورق وأبو حنيفة لا يوجبها على حال اه من المفيد لكن العمل على اقتضاء الايمان بين المنبر والمحراب كما فهم الشارح واقتضاه قولها في أعظم مواضعه فان لم يكن لهم جامع فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم وأفق التازعدرى يجلبون الى الجامع على قدر مسافة الجمعة ثم ان كان الخائف رجلا فواضح وان كانت امرأة خرجت للجامع وحلفت فيه الا ان لا يخرج نهارا فلتخرج ليلا كما قال (رواه

(في ربع دينار) أو ثلاثة دراهم أو عرض يساوي أحدها لشخص واحد ولو على اثنين متفاوضين فيه لان كلا وكيل عن الآخر وانظر أقضية المعيار في كيفية حلف ورثته المتفاوضين وانظر فيها أيضا فيمن حلف بالطلاق لا يحلف بالمسجد هل يحث أم لا للشخصين ولو متفاوضين (فأعلى) أي فأكثر منه معطوف على ما قبله والمجروح يتعلق بقوله (تقتضى) بالبناء للمفعول (في مسجد الجمع) أي الذي تقام فيه الجمعة يتعلق به أيضا (اليمين) نائب فاعله (بالقضاء) أي الحكم في محل نصب على الحال أي حال كون اليمين واجبة بالقضاء وفهم منه أنه في أقل من ربع دينار يحلف حيث يسر له كما يأتي وأنه ان أي أن يحلف في المسجد المذكور عند ناكلا وانها لا تغلظ بالزمان ككونها بعد العصر أو يوم الجمعة أو ليلة السابع والعشرين من رمضان وهو كذلك وقيل تغلظ بالزمان أيضا ثم قلت وقولهم ان طلب رب الحق أن يحلفه بمسجد غير الجامع لكونهم يعظمونه أو أن يحلفه على المصحف أو سورة براءة أو قد سمع أو أضرحة المشايخ أحجب وكذا بالطلاق حيث كان لا يرجع عن الباطل الا بذلك كما في ز وغيره ويقتضى أن تغلظ بالزمان أيضا بالاحرى من الطلاق حيث رجى الأرهاب ارتكابا لا خف الضررين وظاهر كلامهم انه اذا امتنع من الحلف بالطلاق والمصحف ونحوها عدنا كلا اذا فائدة لجبره على ذلك الا ذلك وظاهر النظم انه في أي موضع من الجامع حلف كفي وهو ظاهر خ أيضا وبه قرر شراره وصرح به في الشامل فقال ولا تغلظ بمنبر على الاصح الا بعينه عليه السلام ولكن العمل على اقتضاء الايمان بين المنبر والمحراب كان منبر النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره كما أفاده قول المدونة يحلف في جامع بلده في أعظم مواضعه الخ فان أي أن يحلف فيه غرم بعد أن يحلف الطالب في المحل المذكور حيث كانت دعوى تحقيق والاف بمجرد النكول فان لم يكن لهم جامع جلبوا الى الجامع الذي على قدر مسافة الجمعة من منازلهم لانهم من لهم جامع حكا والا حلفوا حيث هم ثم ان التغلظ بالجامع من حق الخصم فاذا رضى أن يحلفه بغير مسجد فله ذلك وانظر لوسلته في غير الجامع جهلا أو في غير المنبر والجاري على ما يأتي في القيام انها لا تجزئه حيث كان الطالب ممن يحلف تغلظا بذلك والله أعلم كانه اذا حلف في الجامع بغير حضرة الخصم بل بحضرة عدلين فقط لا تجزئه ويميدها بحضرة وعمل عدم الاجزاء اذ لم يتغيب عنها بعد الحكم له بها والاقام له القاضي وكلا يقتضيان ولا حجة له حيث يفهم هذا من قوله فيما مرته ومن ألد في الخصام وانتهى به الخ اذ لا يحكم له باليمين حتى تنقطع حجته فينفذ الحاكم حكمه باقتضاء تلك اليمين لتسقط دعواه عن الخصم وانظر ح في القضاء واذا طلب أحد الخصمين تعجيل اليمين وطلب الآخر تأخيرها فالقول لطالب التعجيل ما لم يطلب تأخيرها لوقت تغلظ فيه على مامر (ومائه بال) مبتدأ وخبر والجملة صلة ما والمراد به ربع دينار فأكثر ولنا لو قال وان تكن أني (ففيه) أي في ربع دينار (تخرج به اليه) أي الى الجامع (ليلا غير) فاعل تخرج والمحجور ان قبله وبعدة يتعلقان به وكذلك الظرف والجملة خبر الموصول ولعمومها وابيها دخلت الفاء في خبره (من) أي الاثنى في محل جر بالاضافة (تخرج) بفتح التاء وشد الراء صلة من واصله تتبرج فحذفت

بال) وفسره الله ضمن هنا بالدينار فأكثر قال في التوضيح وظاهر ابن الحاجب أنها تخرج في ربع دينار قال المازري احدى وهو المشهور وقوله من طرف ابن الماحشون اه فيعمل الناطم عليه ولو قال وان تكن أني (ففيه) أي في ربع دينار (تخرج به اليه) أي الى الجامع (ليلا غير) بالرفع فاعل تخرج (من تخرج) بفتح التاء وشد الراء وأصله تتبرج فحذفت احدى التاءين وأصل التبرج اظهار الزينة والمراد هنا من لا تخرج في حوائجها مشهورة قال في التهذيب وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتعطف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فتخرج ليلا وتحلف في اليسير بيئتها وخرجت المحذرة فيما ادعت وأدعى عليها الا ان لا تخرج نهارا وان مستولدة قليلا وتحلف في أقل بيتها

الاجهوري ويفهم من كلامه ان التي لا تخرج أصلاً تحلف بيدها وحزم به الزرقاني أيضاً وهو الراجح من قولين حكاهما عياض وقيل تخرج ليلاً وحلفها فيما إذا كانت مطلوبة والاخرجت ليلاً قال الاجهوري والمراد بمن لا تخرج نهاراً من لا تخرج نهاراً مشتهرة فمن تخرج به غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج به كما يفيد قول أبي حفص العطار بمعنى قولهم لا يخرج من أي لا يخرج من مشتهرات وأما التي تخرج غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني في شرح ابن الحاجب عن شيخه (١٥١ - ١٥٢) القبريني عنه اه فتأخض من كلامه

ثلاثة أقسام ومثله لابن عمر في شرح الرسالة قال المرأة التي تخرج في مصالحها نهاراً تخرج لليمين التي تغلظ نهاراً والتي لا تخرج الا ليلاً تخرج لليمين ليلاً والتي لا تخرج نهاراً ولا ليلاً يبعث اليها القاضي شاهدين يشهدان على يمينها اه وقول الاجهوري حكمها حكم من لا تخرج به صوابه من لا تخرج أصلاً كما هو نص أبي حفص وفي ابن عبد السلام ما نصه قال القاضي عبد الوهاب وإذا كانت المرأة من أهل اشرف والقد رجاز أن يبعث الحاكم اليها من يحلفها صيانة لها ولا مقال للمخضم في ذلك لان الذي أحلفها ليس له ابتذالها اه وظاهر ابن فرحون في تبسره عن ابن راشد وعندي في اخراج المرأة الى الجامع نهاراً كشف لها ولحالفها وان كانت تخرج بالنهار لانها اذا خرجت للحالف علم انها فلائنة بخلاف ما اذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء انها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نكاح والنص هو ما ذكر عن ابن العطار (وقائماً مستقبلاً يكون به)

احدى التامين عملاً بقول الخلاصة به وما يتابع من ابتدئ قد يقتصر فيه على الخ ومعناه ان غير المتبرجة وهي التي عادت أن لا تخرج لمصالحها من حاتم وغيره الا ليلاً أو تخرج لها نهاراً غير مشتهرة فلها تخرج للحلف طالبة أو مطلوبة ليلاً وتحلف بحضرة الحضم فان أبت هي وزوجها من حضوره خشية الاطلاع عليها فانه يبعد عنها أقصى المسجد بقدر ما يسمع لفظ يمينها قاله ابن عبد السلام فإذا ادعى الحضم عدم معرفتها فعليها أن تثبت أنها المطلوبة وقيل حسبها أن تقول أناهي وعليه الاثبات والاول أصوب قاله في التبصرة عن ابن الهندي ومفهومه أن المتبرجة تخرج لها نهاراً وأما التي لا تخرج الا ليلاً ولا نهاراً فتحلف في بيتها بحضرة عدلين يوجههما القاضي لها ولا يقضى للمخضم بحضوره معها قاله ز قال فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين والا أعيدت وفي الشهادات من البرزلي أنه يبعد عنها أقصى ما يسمع صوتها ولا يرى شخصها كالتي قبلها ونقله ح في القضاء فتأمل هذه الاقسام الثلاثة من لا تخرج الا ليلاً أو تخرج نهاراً غير مشتهرة ومن تخرج به مشتهرة ومن لا تخرج أصلاً وما مر من أنها في هذا القسم الثالث تحلف في بيتها هو الاظهر عند عياض واقتصر عليه عبد الوهاب وهو المعتمد وذهب الاندلسيون الى أنها تخرج ليلاً أيضاً المدونة محتملة للقولين والاول هو ظاهر قول خ وخرجت المحذرة فيما ادعت وأدعى عليها الا التي لا تخرج نهاراً وان مستولدة قليلاً الخ ومحل القولين فيما اذا كانت مطلوبة والا فان كانت طالبة كالو أرادت الحلف مع شاهدها خرجت ليلاً قاله ت وقول ابن العطار حسباً في القلشاني على الرسالة معنى قولهم لا يخرج من أي لا يخرج من مشتهرات والا فالتى تخرج غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج البتة الخ معناه حكمها حكم من لا تخرج بالنهار البتة كما يفهمه الاجهوري أي فيلزمها الخروج ليلاً كما مر وليس معناه حكمها حكم من لا تخرج أصلاً ليلاً ولا نهاراً كما قيل لانه يكون الراجح فيها حينئذ أن تحلف في بيتها كما مر ويلزم عليه أن لا تخرج الا ليلاً وتحلف في بيتها من باب أولى لانها أبلغ في السرف فتأمل والله أعلم وعلى هذا يحمل قول ابن رشد وعندي في خروج المرأة الى الجامع بالنهار كشف لها ولحالفها وان كانت تخرج بالنهار لانها اذا خرجت للحالف عرف انها فلائنة بخلاف ما اذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء انها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نكاح اه لكن كلامه ظاهر في أنه في التي تخرج بالنهار غير مشتهرة كما مر عن الاجهوري وأما التي تخرج به مشتهرة فلا تأتي فيها علة المذكرة والله أعلم فان تنازع في الخروج فعليها الاثبات انها من أهل الحجاب وانها ممن يحلف ليلاً كما في التبصرة عن المتبعية (وقائماً مستقبلاً يكون * من استحقت) بالبناء للمفعول صلة الموصول الذي هو اسم يكون وما قبلها خبرها (عنده) يتعلق بما قبله (اليمين) نائب الفاعل وأل للعهد والمعهود اليمين المتقدمة أما القيام فلا بد منه فان حلف جالساً أو مضطجعا أو منحنيًا لغير عذر لم تجز له على المشهور خلافاً لابن كنانة في عدم اشتراطه القيام والظاهر أن محل الاجزاء اذا كان جاهلاً بأنها تغلظ بما ذكره لا أجزاء لانه قد رضى حينئذ باسقاط حقه من التغلظ بذلك وانظر اذا قلنا بعدم الاجزاء هل يميدها مطلقاً أو بالقرب فقط كمسئلة من حلف لخصمه بالطلاق تغليظاً عليه المشار لها بقول اللامية * ومن يحلف بلا من

من استحقت عنده اليمين) أل للعهد والمعنى ان من وحيث عليه اليمين في الجامع يحلفها قائماً مستقبلاً ومثله في ابن الحاجب أما القيام فيجب بلا نزاع وهو نص العينية وغيرها وأما الاستقبال في المدونة وليس عليه أن يستقبل به القبلة الخ وبالقيام لا بالاستقبال وروى الاخوان مستقبلاً واقتصر عليه الناظم لانه المعمول به قال في المفيد ويحلف الخالف قائماً متوجه القبلة وبه العمل عنى مارواه منظره وابن الماجشون وفي رواية ابن القمام يحلف كيف ما تبسر عليه وليس به عمل اه ونحوه لابن ساهون

(وهي) أي اليمين الواجبة بالشرع ويجرى القضاء بها بين يدي الحكام (وان تعددت) أي تنوعت إلى يمين تهمته ويمين قضاءه وشاهد ومكر (في) القول (الاعرف) وهو قول الأكثر فهي كلها (على وفاقية المستحلف) أي الطالب للحلف وهو المحلوف له فإذا أنكره في دين أو ودعة وحلف لا شيء عنده ونوى حاضرا لم ينفعه ذلك ولو طلب المدين التأخير بماعليه وحلف ليقضيه إلى أجل كذا فهي على نية الحلف ومقابل الاعرف حكماء العلامة بهرام عن ابن القاسم ومناه والله أعلم في سقوط آثم الغموس وكفارة ما يكفر كنيته في المثال ليقضيه إلى أجل كذا ان تصدق به على أما آثم المطلق والحجر فلا يسقط قال الخطاب وحكي صاحب المقدمات وابن زرقون الاجماع على أن النية لا تنفع اذا اقتطع باليمين حقاً لغيره للحديث الصحيح من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئاً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضياً من أراك قالها ثلاثاً اه فان لم تكن اليمين في وثيقة حق فان كانت بالله فعلى نية الحالف وان كانت بغيره كطلاق أو عتق فقل (١٥٢ - ١٥٣) على نية الحالف وقيل على نية المحلف وقيل ان طاع بها فعلى نيته وان

طلبت منه فعلى نية المستحلف قال في البيان وعليه الأكثر ورجحه ابن ميسر وقال انه الاجود قال الخطاب وظاهر خاتمتها على نية الحالف مطلقاً ثم أشار لفهم قوله في ربع دينار فأعلى فقال (وما يقل) عن ربع دينار (حيث كان) الحالف (يحلف) فيه (في) قال ابن يونس وان لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوساً ان أجروا يحلف الرجل في مكانه الذي قضى عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج في ذلك اه وأشار إلى صفة اليمين بقوله (وبالله يكون الحلف) يعني أن اليمين حيثما وجبت وقضى بها في حق من الحقوق فهي بالله الذي لا اله الا هو قال في المقرب قال سحنون قلت لابن القاسم كيف يستحلف المدعى

له العلامة أعاد بقرب الخ وأما الاستقبال فصرح في المدونة بأنه لا يجب وعليه عول خ فقال وبالنظام لا بالاستقبال وروى الاخوان وجوبه لانه يحصل الارهاب وعليه عول الناظم لكونه المعمول به كما في المفيد وابن سلمون وغيرها وهذا حيث وجبت اليمين في الجامع فان لم تجب فيه لكون الحق أقل من ربع دينار لم يجب قيام ولا استقبال بل يحلف في أي موضع حكم عليه فيه كما يأتي **تنبيه** اذا لم تجز اليمين لعدم قيامه أو استقباله وقطع رب الحق عن رضاه باليمين وأراد إقامة البينة فله ذلك على ما لابن عتاب لأعلى ما لابن رشد كما مر في أنواع الشهادات وأخرى أن يكون له ذلك لو يادر خصمه قبل أن يطلب منه (وهي) أي اليمين التي تقطع بها الحقوق ويحكم بها الحكام (وان تعددت) أي تنوعت إلى يمين تهمته وقضاءه ومكر وشاهد (في) القول (الاعرف) وهو قول الأكثر (على وفاقية المستحلف) خبر عن قوله هي والمجروح قبله يتعاق بالاستقرار في الخبر المذكور والواو في قوله وان للحال وهو مقدم من تأخير والتقدير وهي كائنة على وفق نية الطالب في القول الاعرف وان تعددت فإذا أنكره في دين أو ودعة مثلاً وحلف لا شيء له عندي ونوى حاضراً أو في الدار مثلاً لم ينفعه ذلك باجماع كافي ابن سلمون عن ابن رشد قال وهو آثم عاص أقوله عليه السلام من اقتطع حق امرئ يمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا وان كان شيئاً يسيراً يا رسول الله قال وان كان قضياً من أراك قالها ثلاثاً وهذه هي الغموس المشار لها بقول خ وغموس بان ظن أو شك وأخرى مع التحقق وما تقدم من الاجماع حكماء في ضيق عن ابن زرقون أيضاً وحكي العلامة بهرام في الوسيط عن ابن زرقون قولاً بأنها تنفعه نيته فإليك النظر في أي التقلين أحق وأما ان لم يقطع بها لغيره حقاً فأقول فقل على نية الحالف وقيل ان طلب باليمين فعلى نية المحلوف له وان كان متطوعاً فعلى نية الحالف وقيل بالعكس انظر ح والشامل في باب اليمين (وما) مبتدأ (يقول) عن ربع دينار صاته (حيث كان) الحالف (يحلف) فيه خبر المبتدأ والظرف يتعلق به أي يحلف الرجل في مكانه المقضى عليه فيه والمرأة في بيتها وظاهره انه لا يلزمه قيام ولا استقبال وهو كذلك كما في البصرة وأشار بقية صفة اليمين بقوله (وبالله يكون الحلف) أي صفة اليمين المغلظة ان يقول في الجامع

عليه قال بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد على هذا وقال اللحى للأيمان صفة يحلف بها ومواضع يحلف فيها ووقت قائماً يختص ببعضها فالأيمان في الاموال وما أشبهها بالله الذي لا اله الا هو واختلف فيها اذا قال والله ولم يزد أو قال والذي لا اله الا هو والذي يقتضيه قول مالك انها يمين جازية ولا تعاد عليه اليمين في الوجهين وقال أشهب لا تجزئ اليمين في الوجهين جميعاً قال المازري والمعروف في المذهب المنصوص انه لا يكفي بالله فقط ولا بالذي لا اله الا هو حتى يجمع بينهما حكماء في التوضيح قال اللحى وأرى أن تجزئ اليمين في الوجهين جميعاً لانه لا خلاف فيها انها يمين منعقدة تلزم فيها الكفارة متى حثت فإذا كان كذلك أجزأته اليمين بذلك قال الشارح وما زلت أستشككه وأقصر عن البحث معه حتى وقفت على قول ابن عرفة عقبه مانعه قلت لا يلزم من أنها يمين تكفر أن تجزئ في الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتعليق اه وما قاله ابن عرفة واضح لا اشكال فيه اه قال م واقتصر الناظم على اسم الجلالة كائنه على قول اللحى به وتبع في هذا الزناسي وفيه نظر فان كلام اللحى فيما بعد الوقوع والنزول وكلامنا فيما يطلب من الحالف ابتداءً واللحى مصرح بأنه لا بد من الجميع وانما الجواب ما أشرنا له من الاقتصار على صدر القول للشبهة كما قرأت الحمد لله رب العالمين وأمرت أن أقاتل

الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ومن كان آخر كلامه لا اله الا الله أي بآخرها وهو محمد رسول الله كما قاله ابن حجر وغيره **بفتح** من اشترى شيئا ووهبه فأنكر البائع البيع وقام به شاهد فاليمن معه على الموهوب (١٥٣ - ١٥٤) لا على المشتري لأنه يقول

لا أحلف ليستحق غيري
قاله أبو الحسن ولا ابن الحاج
في مسائله نزلت عند ابن
حمد بن رجل أقر في دين
أنه لاحق له فيه مع فلان
وتوجهت بين القضاء فافقت
بأن يحلف المقر له لأنه صاحب
الدين وقال ابن حمد بن وأصبح
ابن محمد يحلف المقر لا غير
وقال ابن رشد أن كان وهب
الدين فإنه يحلف الواهب
وان أقر أنه لفلان دونه
ولم تكن هبة فإنه يحلف
المقر والمقر له جميعا صح
من ابن سلمون (وبعضهم)
أي بعض أهل المذهب
(يزيد لليهودي *)
في يمينه على بالله الذي لا
إله الا هو (منزل التوراة)
على موسى (للتشديد كما
يزيد) البعض (فيه للتخفيف)
على النصراني منزل الانجيل
على عيسى ورواه الواقدي
عن مالك والمشهور الاول
وتؤول المدونة على أن
النصراني يقول بالله فقط
لأنهم لا يوحدون بخلاف
اليهود وعلى أنهما معا إنما
يقولان بالله قال في التوضيح
وهي تأويلات على قولها
ولا يحلف اليهودي ولا
النصراني في حق أوليائهم
أو غيره الا بالله ولا يزداد

قائما مستقبلا بالله الذي لا اله الا هو ويكون مضارع كان التامة وتقديم معمولها يؤذن بالخصر أي
يوجد الحلف بالله لا غير من أمثاله تعالى كقوله بالرحن الذي لا اله الا هو ولا يغير أمثاله تعالى كالذي
والكعبة والعرش والكرسي وكل مخلوق مظهر شرعا وأحرى غير المعظم كاللوات والعزى فلا توجد ولا
تتعديل يحرم الحلف بها فضلا عن كونها تطلع الحقوق لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حائفا فليحلف
بالله أولي صمت بل ان قصد بالحلف بالعزى ونحوها التعظيم فكفر وما مر من جواز التجليف بالطلاق
هو من باب قولهم تحدث للناس أفضية وحيث فلا ينافي هذا ما أشار له في اللامية بقوله ومن يحلف بالامن
له الله لا أعاد يقرب لكون ما هنا فيما اذا كان محكم لكون الحالف لا ينزجر الا به فكانت يميننا جازية في القرب
والبعد بخلاف ما في اللامية فإنه ليس من الباب المذكور لكون الحالف ممن ينزجر باليمين بالله ولم تكن
محكم هذا هو الظاهر والله أعلم على أن ما ذكره في اللامية أصله لابن سهل قال ابن رحال في حاشيته هنا
ما لابن سهل إنما هو من باب اسقاط الانسان حقه ان كان عالما فلا اشكال والاف هو مفرط في السؤال
اه وتأمل قوله والا فهو مفرط الخ مع ان من ادعى الجهل فيما يحمله أبناء جنسه صدق وقول الناظم بالله
يعنى مع صفته فهو من باب الاقتصار على صدر القول لشهرته كقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن
أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله يعني بآخرها وهو محمد رسول الله وقوله من قرأ الحمد لله رب العالمين
يريد الى آخرها وإنما قلنا ذلك لان المعروف في المذهب المنصوص كالعزى وغيره أنه لا يكفي بالله فقط
ولا بالذي لا اله الا هو فقط حتى يجمع بينهما خلافا للخمى في قوله أنها كافية في الوجهين معا قال لأنه لا
خلاف أنها يمين تكفر ان حث فيها ابن عرفة لا يلزم من كونها تكفر أن تجزى في قطع الحقوق
لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ ولا مفهوم للباء في قوله بالله بل غيرهما من حروف القسم كالواو والتاء
ونحوها كذلك انظر ح ثم ان الاقتصار على بالله مع صفته ولو كان الحالف كتابيا هو المشهور وقيل
لا يقتصر الكتابي على ذلك كما قال (وبعضهم) مبتدأ (يزيد لليهودي *) في يمينه على بالله الذي لا اله الا هو
(منزل التوراة) على موسى (للتشديد) عليه ومنزل مفعول يزيد والجملة خبر (كما يزيد) البعض المذكور (فيه)
أي في اليمين (للتخفيف *) على النصراني منزل الانجيل على عيسى والقول بزيادة ما ذكره ورواه الواقدي عن
مالك وكان القاضي أبو عبد الله الأبدى يغلظ بالتوراة التي تسميها اليهود المجلجلة فينكثون عن اليمين بها
ويستخرج الحق بسبب ذلك لكونهم يعظمونها أكثر من غيرها وكذا يقال في النصراني اذا كانوا يعظمون
بعض أناجيلهم أكثر من غيره وهذا هو الحق لان المدار في الايمان على ما يعظمه الحالف فيحمل الخلاف
على ما اذا كان اليهود والنصارى لا يرتبون بالزيادة المذكورة والاوجب كان أهل البلد من المسلمين اذا
كانوا يعظمون مسجدا لمن مساجدهم أكثر مما يعظمون جامعهم فاتهم يخيرون على الحلف به كالأبن ناجي
 وغيره ومن أي ذلك عدنا كلا كما مر بل تقدم أنه اذا كان لا يرتب الا بالطلاق أو بالمصحف كلفه الحاكم
 بذلك والله أعلم وما مر من أنهما لا يزيدان على الموصوف والصفة شيئا وأنهما لا بد أن يجمع بينهما كالمسلم
 هو ظاهر المدونة خ وتؤولت على أن النصراني يقول بالله فقط أي لأنهم لا يوحدون كاليهود وعلى أنهما
 معا يقولان بالله لا غير والكاف للتشبيه وما مصدرية والمجرورات الثلاث تتعلق بيزيد وهل يجمع
 المجوس بين الصفة والموصوف والكتابي أو يقتصر على بالله قولان أرجحهما الثاني ولا يكون
 واحدا منهم مؤمنا بسبب اليمين المذكورة وما يقال من أن المجوس ينفى الصانع فلا يكلف أن يحلف بالله

(٢٠ - تسولي - ل) عليه الذي أنزل التوراة أو الانجيل اه فقل معناه يحلفان بالله كغيرهما ولا يكلفان هذه الزيادة وقيل
لا يزيدان على بالله أصلا وقيل لا يزيد النصراني وقال محمد في مجوسية قالت أقول والنار ولا أقول بالله قال لا تحلف الا بالله

والبيعة وبيت النار تغليظا عليهم في استخراج الحق وقد كان الابدى يغلظ بالتوراة التي تسميها اليهود المججلة فينككون عن اليقين بها بعد الاقدام على الحلف دونها فيستخرج الحق من الباطل (وما) كان من الايمان في الامور العظام (كمثل الدم واللعان *) والمال العظيم (فيه) خبر مقدم (تحرى الوقت) مبتدأ والمجلة خبر ما ابن عرفة وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى بإيمانهم في المال العظيم واللعان وقت يحضر الناس فيه المساجد ويحتمون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين اه ولم يذكر ابن حبيب الا الدم واللعان دون المال العظيم وهذا كله على جهة الاستحباب خ في باب اللعان وندب اثر صلاة وأما قوله (والمسكان) فالمراد به الجامع أو أعظم مواضعه وقد مر فهو مستغنى عنه (وهي) أي اليمين التي يقضى بها أربعة أقسام (يمين تهمة) وهي اللازمة الغير المحققة استحسانا وفي توجيهها خلاف يأتي (أو يمين القضاء) وهي الواجبة في حق من ادعى على ميت أو غائب أو صغير استحسانا الفقهاء

غير سديد لان الصانع مما اتفقت فيه الملل كلها على وجوده كما للتفتازان وغيره (وجهة الكفار) من اليهود والنصارى والجوس وغيرهم (يخلقوننا * إيمانهم) الواجبة عليهم لمسلم أو كافر (حيث يعظموننا) من الامكنة كالكنيسة لليهود والبيعة للنصراني وبيت النار للجوسى ومن ذلك يوم السبت كما في الدعوى والايمان من المعيار ونحوه لابن هلال في نوازله وهو ظاهر النظم وظاهره انهم يجبرون على القيام والاستقبال لقبيلتهم ومن كان منهم بالبادية لا يجد موضعا يعظمه يجلب لا قرب موضع يعظمه والا حلف حيث هو وانها لا تغلظ عليه بذلك الا في ربع دينار فأكثر وجهة يخلقون خبر عن قوله جملة والظرف يتعلق به وجهة يعظمون في محل جرب حيث * ولما أفهم كلامه فيما مر ان التغليظ بالزمان غير معتبر أفاد انه قد يغلظ به في بعض الحقوق فقال (وما) كان من الايمان في الحقوق العظام (كمثل الدم) أى القسامة أو تخليف القاتل الولي على العفو (واللعان * فيه) خبر عن قوله (تحرى الوقت) والمجلة خبر ما وظاهره أن التغليظ بالوقت في هذين واجب بالقضاء لمن طلبه وحكى عليه في الشامل الاتفاق فقال وغلظت على مسلم في دم ولعان مجامع ووقت صلاة اتفاقا ونحوه في ضيق ونقل ابن عرفة ذلك عن ابن حبيب وابن القاسم واصبح وابن كنانة الا انه ألحق في رواية ابن كنانة المال العظيم بهما ونحوه في الجواهر وظاهر المدونة عدم التغليظ بالزمان فيهما كما لابن ناجي والذي في المعونة ان التغليظ بالزمان فيهما مستحب ونحوه لابن فرحون في تبصرته عن مالك في غير المدونة وهو الموافق لقول خ في اللعان وندب اثر صلاة وذكر ابن ناجي في شرح المدونة عن ابن رشد ان كون القسامة بعد صلاة العصر يوم الجمعة كاقيل هو الذي به العمل قال ابن رحال واللعان مثلها كما لا يخفى وظاهر ما به العمل انه على وجه الوجوب كما هو ظاهر النقل يعني المتقدم عن ابن كنانة وغيره فيحصل ثلاثة أقوال وجوب التغليظ كما هو ظاهر المصنف وبه العمل وعدمه لظاهر المدونة وهو ظاهر خ في مختصره في الشهادات واستحبابه كما في المعونة وعليه عول خ في اللعان وأما خصوا العصر بما ذكر لما روى ان الايمان بعد العصر ليست لها ثبوت وروى الايمان تكون بعد الظهر والعصر في القسامة واللعان والعصر أشدها قاله في الوثائق المجموعة (والمسكان) عطف على الوقت والمراد به الجامع أى أعظم مواضعه كما مر وفي الرجراجي مانصه فاما إيمان القسامة واللعان فتغلظ بالزمان والمسكان فمن كان من أهل مكة والمدينة وبيت المقدس فأنهم يجلبون اليها حيث كانوا وأما أهل الآفاق فان كانت مواضعهم قريبة كالعشرة أميال جلبوا اليها واختلف فيما فوق العشرة الخ فالمراد بالمسكان الجامع أى أعظم مواضعه كما مر ومفهومه أنها لا تغلظ في غير ما ذكر بالزمان وقد تقدم ما في ذلك فانظره (وهي) أي اليمين المتوجهة بالحكم فهي مبتدأ خبره مخدوف أى أربعة أقسام (يمين تهمة) بدل مفصل من الخبر المذكور وهي المتوجهة في الدعوى غير المحققة على المشهور من أقوال ثاقب وأجابه استحسان كالابن رشد قال والقياس عدم وجوبها لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر (أو يمين القضاء) وهي المتوجهة على من ادعى على ميت أو غائب أو صغير أو مسكين أو مسجدا استحسانا أيضاً ومنها المتوجهة في استحقات غير العقار أو فيه على الناظم العمل حيث قال

كذا في الاستحقاق للاصول * القول باليمين من معمول

وانما كانت منها كالابن رشد وغيره لان كلامهما لرفع احتمال القضاء أو الخروج عن اليدين الرد دعوى مقدرة كما مر في أول أنواع الشهادة (أو يمين منكر) وهي المتوجهة لرد دعوى محققة لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر كاتقدم عند قوله والمدعى مطالب بالبينة الى قوله والمدعى عليه

احتياطاً لحفظ مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه لانه لرد دعوى مقدرة أى دعوة الغريم باليمين البراءة من الحق ومثلها يمين الاستحقاق في غير العقار (أو يمين منكر) وهي في مقابلة دعوى محققة وفي الحديث شاهدك أو يمينه

باليمين الخ (أو) يمين (مع شاهد رضا) قام للمدعى في المال أو ما يؤل إليه الخير أمرني جبريل أن أقضى بالشاهد واليمين وقد تقدم الخلاف فيه عند قوله * ثانية توجب حقا مع قسم * الخ وقائدة تعداد هذه الأيمان كما للشارح تمييز بعضها من بعض لما يلحقها من الاحكام مثل كونها تنقلب أولا ثم شرع في تفصيلها فقال (وتهمة) لو أتى بالفاء لسكان أنسب (ان قويت بها تجب * يمين متهم وليست تنقلب) يريد أن يمين التهمة تجب اذا قويت التهمة وتسقط اذا ضعفت وهذا ثالث الاقوال فيها وهو المشهور المعمول به قاله البدوي وعليه فان توجهت ونكل عنها المطلوب غرم بمجرد نكوله ولا تنقلب على الطالب قال ابن رشد أما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد اختلفت في حقوقها ابتداء واختلفت اذا لحقت على القول به هل ترجع أم لا والذي اختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا لحقت قال الشارح وآياه اعتمد الناظم رحمه الله الجميع هذا وفي المعيار في نوازل الدعاوى والأيمان عن البدوي أن المشهور والذي به العمل هو توجه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك الا ما فيه مرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانها لا توجه وبه اعترض شيخنا على

باليمين الخ (أو) يمين (مع شاهد رضا) قام للمدعى في المال أو ما يؤل إليه الخير أمرني جبريل أن أقضى بالشاهد واليمين وقد تقدم الخلاف فيه عند قوله * ثانية توجب حقا مع قسم * الخ وقائدة تعداد هذه الأيمان كما للشارح تمييز بعضها من بعض لما يلحقها من الاحكام مثل كونها تنقلب أولا ثم شرع في تفصيلها فقال (وتهمة) لو أتى بالفاء لسكان أنسب (ان قويت بها تجب * يمين متهم وليست تنقلب) يريد أن يمين التهمة تجب اذا قويت التهمة وتسقط اذا ضعفت وهذا ثالث الاقوال فيها وهو المشهور المعمول به قاله البدوي وعليه فان توجهت ونكل عنها المطلوب غرم بمجرد نكوله ولا تنقلب على الطالب قال ابن رشد أما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد اختلفت في حقوقها ابتداء واختلفت اذا لحقت على القول به هل ترجع أم لا والذي اختاره في هذا أن تلحق يمين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا لحقت قال الشارح وآياه اعتمد الناظم رحمه الله الجميع هذا وفي المعيار في نوازل الدعاوى والأيمان عن البدوي أن المشهور والذي به العمل هو توجه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك الا ما فيه مرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانها لا توجه وبه اعترض شيخنا على

أهل الشر وتهمة في غير ذلك فهذه تلحق باليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على النقول باليمين في التهمة وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل واستحسن ابن رشد أنها ان قويت لحقت والا فلا وهو قول ثالث وهذا يعرف عند نزوله فلا بد من بيان التهمة التي اتهم المطلوب بها وبيان حاله من التبريز في العدالة أو مطلق العدالة ومعرفة بالخير ومخالطة أهله دون ثبوت تركية بحيث لا يكون ما شهد به تركية له أو جهل حاله أو معرفته بالشروس والظنة اه و قوله فلا بد الخ به تتضح قوة التهمة وعدمها ويفهم منه أن المبرز في العدالة لا يمين عليه كانت الدعوى بما فيه مرة أم لا وتتوجه على غيره بما لا معرفة فيه مطلقا وهذا هو المنصوص بالمالك في المبسوط وهو اختيار اللخمي وبه أفتى الغوري حسبما في المعيار وعليه يحمل قول ابن مرزوق في جوابه له الراجح عندى في هذا الوقت وجوب اليمين أى يمين التهمة مطلقا اذا تقرر هذا فقوة التهمة مختلفة فقوتها فيما فيه مرة بكونها على من نالق به فلا تلزم الامن كان معروفا بالشروس والظنة وقوتها فيما لا معرفة فيه بكونها على غير المبرز في العدالة المنقطع في الخير والصلاح وقول الناظم ان قويت يشمل صورتين وكذا قول ناظم العمل

ودون تحقيق الدعاوى ايمان * تهمة تقوى لغير مختان

وحينئذ فلا اعتراض خلافا لما في الشرح من أنه يرجع على الما بن رشد وان كان ما بن رشد هو قول خ في الابداع وحلف المتهم وهو دليل شفعها في الشفيع بقول أخاف أن يكون قديبا في السرو أشهدله بالصدقة لقطع شفعي قال مالك ان كان المشتري من لا يمين بمثل هذا فلا يمين ولا حلف اه وعليه حمل ابن فرحون قول أبى الحسن الصغير المشهور وجوب اليمين بمجرد التهمة لانه قال عقبه الظاهر أنه يريد بعد اثبات كون المدعى عليه ممن تلحقه التهمة بذلك ثم نقل عن ابن الهندي أن المطلوب لا يحلف في التهمة حتى يثبت الطالب أنه ممن يثبت بذلك فهذا القول وان كان مذهب المدونة واختيار ابن رشد وشهره أبو الحسن على ما استظهره ابن فرحون لا ينبغي حمل الناظم عليه والفرق بينه وبين الذي قبله ان مالا معرفة فيه تتوجه فيه اليمين على الاول مطلقا ولا يستثنى من ذلك الا المبرز بخلافه على هذا فلا تتوجه الا على من ثبتت تهمة والقول الثالث عدم توجه يمين التهمة مطلقا وفي الطرر لاني ابراهيم في باب الوكالة أنه المشهور نقله في التبصرة وهو الموافق لقول الناظم فيما مر تحقيق الدعوى مع البيان الخ وعلى توجيهها مطلقا أو في المتهم فان نكل غرم بمجرد نكوله على المشهور (وليست تنقلب) على الطالب بالنكول ولا بصريح القلب على المشهور وقيل تنقلب ويحلف على غلبة ظنه وقيل لا غرم عليه بالنكول

الناظم قائلانه ذهب على خلاف المشهور والمعمول به قال وهو لازم لشرح المتن أيضا اه والله أعلم ثم أشار الى يمين القضاء ومخالطها فقال

والغائب على المدعى عليهما
فيعدم يضم الياء وفتح الدال
مبنى للمجهول أي يموت
ومن دفع ديناً عن ميت
دون يمين ضمن قاله ابن سهل
لا بكسر هاء مبنى للفاعل وان
كان الفليس يحلف أيضاً
مع يمينه لانهم قالوا هذه
اليمين تجب لرد دعوى مقدرة
قال ابن رشد وهذه اليمين
لا نص في وجوبها لعدم
الدعوى بما يوجبها إلا أن
أهل العلم رأوها على سبيل
الاستحسان احتياطاً للغائب
وحفظاً على ماله للشك في
بقاء الدين عليه أو سقوطه
عنه قال ابن حارث كل من
قضى له على غائب أو ميت
أو طفل يحلف أنه لم يقتض
ولم يضع ولم يحل وهذه
اليمين تسمى بين القضاء اه
وقال ابن عرفة شرط الحكم
بالدين على الغائب بقضاء
دين عليه مع قيام البيئة
ببينة على بقاء الدين عليه إلى
حين الحكم له بذلك اه
وقال في الوثائق المجموعة
يحلف ما قبضت من فلان
ابن فلان الغائب شيئاً من
الدين الذي ثبت لي عليه
عند فلان ابن فلان صاحب
أحكام كذا وكذا ولا قبضت
منه شيئاً ولا استحللت على
أحد ولا أحلت به أحداً
ولا وهدته له ولا شيئاً منه ولا
قدمت أحداً يقبضه منه

بل يسجن أبداً حتى يحلف ثم المسامون في دعوى العصب والتعدي محمولون على العدالة حتى يثبت
خلافها أي وهم في الشهادة على الجرحة حتى تثبت العدالة قاله ابن بابة وغيره وتأمله مع قول العبدوسى
في شهد فيه بالخير الخ فإنه يظاھر به يقتضى أنهم فيما فيه مرة محمولون على غير العدالة وشمل قول
الناظم وتهمة الخ ما قاله ابن زرب وكان يحكم به ويقول أنه من الدقائق كافي التبصرة والمعار وهو أن
الرجل إذا ادعى على آخر بدعوى تهمة فإن المطلوب أن لا يحلف حتى يحلف المدعى لقد ضاع له ما ادعاه
لان من حجه أن يقول اتهمتك بأنه لم يضع لك شيء وما غاير يدان تخزجني باليمين اتهمى باختصار وبالجملة
فكل منهما اتهم الآخر وفيهم من تعليله أنه لا خصوصية للاتهام بعدم الضياع بل كذلك لو سلم له
الضياع واتهمه بعدم الاتهام وقد يقال ان هذا يؤدي للتسلسل فتأمله والله أعلم وشمل قوله وليست تنقلب
يمين القضاء ويمين الاستحقاق لان كلا منهما يمين تهمة وشمل أيضاً ما لو ماتوا في سجن أو بيت فسرق
أحدهم فليس على من عداه إلا اليمين فإن حلفوا برئوا ومن نكل فعليه الغرم بمجرد نكوله وقوله وليست
تنقلب يريد على الوجه الذي توجهت وأما على غيره فتقلب فإذا خلا الرجل بزوجه وماتت وطلبت باقي
صداقها واتهمت الورثة بأنهم يعلمون باقيه فإن حلفوا والارادت عليها من غير خلاف ولسكن لا تحلف
أنهم عالمون به بل تحلف أنها ما قبضته ولا أسقطته فهذه ترجع على غير ما نكل عنه الورثة وكذا إذا اتهم
رجل آخر بالسرقة مثلاً فإن المطلوب أن يقول له احلف أنت أنه لقد ضاع لك ما تدعيه وانك تهتمني به
وأنا أغرمها لك فله ردعها بهذا المعنى كما أفتى به ابن المنكوى وغيره وحكم به عياض كافي دعوى المعار
وليس له ردعها على حسب ما توجهت فيقول احلف اني قد سرقها وأغرمها لك ويمكن أن يكون هو
معنى قول العمل وقول له احلف لي قد اتهمتني * وانه ضاع الذي أزمتمني

وان يمين التهمة ترد بهذا المعنى دون غيره ويحتمل أن يكون مراده أن لليمين أن يقول للمطالب لا احلف
حتى تحلف على ما ذكر كرامر عن ابن زرب إلا أنه ليس في كلام ابن زرب زيادة الحلف على التهمة فيترجى
الحل الأول وعليه فإتمام احتياج تلك الزيادة لا مكان كون الطالب عرف أخذ متاعه أو لم يعرفه واتهم به
غير هذا المطلوب ولكن أراد تعيينه باليمين مع علمه ببراءته قلت وهذا يقتضى أنه إذا سلم له الضياع ونازعه
في الاتهام فقط له أن يحلفه عليه ويغرم وهو كذلك إذا ذاك حق من حقوقه وعليه فغالب دعاوى الاتهام
أو كلها ترد فيها اليمين بهذا المعنى فله تشرى في مسألة الشفعة المقدمة أن يقول احلف انك اتهمتني
بالشر اوخذ بالشفعة وله أن يقول في الرد باليمين انك اتهمتني باستخدام الدابة أو الرقيق بعد علمي
بببرهما وأسقط عنك الرد وهكذا فترد اليمين في ذلك كله على غير ما توجهت ثم أشار إلى بيان محل يمين
القضاء فقال (ولقي بها القضاء) مبتدأ خبره في الجرور والجملة صلة الموصول وفي الكلام حذف أي وليمين
التي بها نفي القضاء والمراد بالقضاء قضاء الدين وما في معناه كنفقة الزوجة لا الحكم (وجوب) مبتدأ
خبر الموصول الجرور (في حق من يعدم) بفتح الدال صلة من والجرور يتعلق بالاستقرار في الخبر (أو
يغيب) معطوف أي غيبة بعيدة ولو حكما وقد تسقط ذلك فيما إذا أوصى أن يقضى دينه من ثلثه قاله ابن
الهندى ونحوه لابن سلمون وكذا ان أقريديون لقوم وأوصى أن يصدقوا بدين يمين على قول ابن القاسم
كافي اللامية وأفهم قوله وجوب أن من دفع ديناً على ميت أو غائب دون يمين ضمنه وهو كذلك ان
تعدرت يمين القابض وظاهره كغيره وجوبها ولو غاب قبل حلول الاجل وهو كذلك لانها التهمة وقيل
لا يمين عليه والنظر في باب الصلح وان الوكيل ليس له أن يصالح عنها إذا لم يفوض له فيه بخلاف الوصى
فله ذلك ان رأى عزيمة عليها ونقل ذلك البرزلى في الوكالات مبسوطا وفي نوازل دعاوى من المعيار هل
القاضي كالوكيل في ذلك أو كالمدعيان وفيهم من قوله في حق من يعدم الخ انها لا تجب في حق المحي الحاضر إلا

ان ادعى القضاء وهو كذلك وقوله بعدم أى يموت ولا يقرأ بكسر الدال لان الفلاس وان كان يخاف مع بينته لكن ليس خلفه لنفى القضاء وهذه الميّن ترد دعوى مقدرة كما مر فيحلف ما قبضت من هذا الدين شيئاً ولا استحلته به ولا أحلت به أحدًا ولا وهبته ولا شيئاً منه ولا قدمت أحداً يقبضه منه وأنه لباقي عليه الى الآن فان مات رب الدين فيحلفها من يظن به العلم من الورثة الكبار فقط لكن يخاف على نفي العلم فقط كما يأتى فى قوله وان نفي فالتنفي للعلم كفى وظاهر النظم وجوبها ولو للولد على والده كالمرأة تطلب دينها على زوجها الميت والمحيط بارثه هي وأولادها فقط وهو كذلك كافى البرزلى قائلا لانها مدعية حكمت السنة بخلفها وظاهره انها تجب ولو ثبت الدين باقرار مات باثره وهو ما يقتضيه التعليل المتقدم من أنها فى مقابلة دعوى الابراء والاحالة ونحوهما وهذا واضح اذا أقر بشئ فى ففته وأما ان أقر بشئ معين فلا اشكال فى عدم يمينه وعليه يحمل ما فى ح وقد صرح بذلك فى الباب الخامس من القسم الثانى من التبصرة فانظره فيه وظاهره أيضا وجوبها ولو اقر الورثة الكبار ببقاء الدين وهو كذلك ان كان الاقرار بعد الرفع للحاكم فان أقر واقبله فكذلك وبضمن الدافع حصّة الصغار ان دفع بدوئها **تنبيه** **١** فاذا اشترط رب الدين سقوط هذه الميّن فذلك جائز فى صلب عقد البيع وما جازاه لافى القرض مطلقا لانه فى العقد سلف جبر نفعاً وبعد هدية مديان كبعد العقد فى البيع ونحوه انظر التبصرة فى الباب التاسع والعشرين وانظر التزامات ح فانه ذكر فى المسئلة ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين أن يكون المشترط مأمونا فيوفى له بالشرط والا فلا وذكر عن ابن ناحي أن العمل على القول باعمال الشرط مطلقا وذكر هو أن القول بعدم أعماله أرجح وانظر ما يأتى فى الصلح والفيضان (ولا تعاد هذه) نائب الفاعل (الميّن) نعمت أو عطف بيان أو بدل (بعد) بالضم مقطوع عن الاضافة يتعلق بتعاد (وان مر عليها حين) فاعل بقوله مر والمجرور يتعلق به والواو للبالغة أى لاتعاد يمين القضاء على الطالب بعد حلفها ولو مضى زمان طويل بين حلفها ودفع الدين لعدم طرور الشك الموجب لها اذا فرض انه لازال غائبا وفهم منه انه اذا قدم بعد الحلف ثم غاب قبل الدفع أو بعد ما بين نجوم الدين بحيث يمكن أن يكون اقتضى التجزم الثانى أو وكل عليه فتعاد وهو كذلك لان الشك حينئذ حاصل كما كان أول مرة **تنبيهات** **١** الاول **١** اذا حلف الطالب يمين القضاء وباع الحاكم عقار الغائب ونحوه للدين فقدم الغائب وأثبت البراءة فان البيع لا ينقض ويرجع باليمن على الغريم الا أن يكون المبيع لم يتغير عن حاله فيكون أحق به باليمن على الراجع كىأتى فى فصل البيع على الغائب ان شاء الله **٢** الثانى **٢** اذا وقف القاضى متاع الغائب لقضاء دينه فغاب رب الدين وقدم الغائب فى حال غيبته وادعى الملاء فدفع القاضى له المال الموقوف فهرب به ثم قدم رب الدين فان لرب الدين الرجوع على القاضى لانه دفع مالا تعلق به حق الغير تعلق استيفاء كالا يمين فى الرهن قاله فى الميعار **٣** الثالث **٣** لو ادعى رب الدين ان للغائب مالا بيد رجل ودعيه أو بوكالة وأثبت ذلك فان أقر من هو بيده انه للغائب قضى منه دينه بعد الميّن قاله مسجون وعليه العمل ونقل عنه ابن البادانه لا يقضى منه دينه وهو قول ابن المواز وابن عبد الحكم قال أبو عمران وهو القياس لانه لو حضر الغائب وقال الوديعه لغيرى لم يكن لرب الدين فيها شيء قاله فى المتبعية قلت وهذا الخلاف لو ادعى رب الدين على شخص انه وهب مالا للغائب فى حال غيبته وأثبت ذلك أو سأل يمين الواهب فانه لا يقضى له بشئ من ذلك اذ لا يدرى هل يقبل الغائب الهبة فتكون من ماله أم لا وهو لا يجبر على قبولها لقضاء الدين قاله فى الميعار وهو معنى قول خ ولا يلزم أى المفلس بتكسب أو تسلف الخ وهذه الفروع وان كان لها تعلق بفصل الغائب الآتى فلها تعلق بما هنا أيضا لان نفس اليمين لها تعلق به ثم أشار الى يمين المتكرف فقال (ولاييمين) خبر (أيما اعمال) **٤** صفة مبتدأ محذوف وماصلة أى ولليمين اعمال أى اعمال (فما) يتعلق بالاستقرار فى الخبر (يكون) مضارع كان

(ولا تعاد هذه اليمين *)
 بعد أي بعد أن حلفها وإن مر
 عليها حين) يعني لو حلف
 الطالب هذه اليمين وتأخر
 اقتضائه مدة طويلة لجمع مال
 الغائب أو الميت مثلاً ثم حضر
 المال فلا تعاد عليه اليمين ابن
 رشد وهو الصواب بخلاف
 لو ادعى عليه المدين الحاضر
 مرة أخرى أنه قضاء بعد
 اليمين فيحلف قال ابن رشد
 ولو تأخر القضاء بعد يمينه
 في مسألة الغائب إلى أن جاء
 فأقام معه مدة ثم قاب لو جب
 أن لا يقضى حقه حتى يحلف
 ثانية لأن الشك هنا حاصل
 كما كان أول مرة اهـ فلذلك
 قيل كان من حق الناظم أن
 يزيد بيتاً فيقول

الا اذا ما حدث الشك الذي قد
 أوجبها من أول فلتحتذى
 ويشمل أيضا ما ذكره ابن
 سلهم من قوله وكذلك الدين
 المنجم لا يجب عليه أن يحاف
 كل نجم الا أن يقدم في خلاها أو
 بعد ما بين النجوم بحيث يمكن
 أن يكون اقتضى الثاني أو
 وكل ثم أشار الى يمين المتكبر
 فقال (وليمين) خبر مقدم
 عن قوله اعمال (ايما اعمال يد
 فما يكون

فيحلف الطالب ثم استثنى من دعاوى المال دعوى هبة شئ أو التصديق به وما في معناه فقال (الابن عدم التبرع) فلا يمين فيه على المنكر على المشهور وفي الجلاب يحلف المدعى عليه الهبة فان نكل حلف المدعى وأخذها (ما لم يكن) النسخ المدعى فيسه الهبة مثلا (في الحال) أى فى حال الدعوى (عند المدعى) وفي حوزة حينئذ يحلف المطلوب الباجى ان كانت الهبة بيد غير الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت تحت يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة أو فى الذمة ويصح هذا ان من استحق عرضا يديره لم يحكم له حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب اه واختلف فى دعوى الاقالة فلا ينرشد من دعوى العروف وبعض الشيوخ فيها اليمين ان كان الشئ بيد المدعى أو كان له به تشبث وقال ابن عتاب وصاحبه ابن القطان لا يمين عليه فى ذلك الا بشبهة وعليه اقتصر الناظم فقال (وفى الاقالة ابن عتاب يرى وجوبها بشبهة) بالباء متعلق بقوله (معتبرا) اسم مفعول هو مفعول ثان لقوله يرى وجوبها مفعول أول وفى الاقالة متعلق به أو يرى وتقدير البيت وابن عتاب يرى وجوب اليمين فى الاقالة معتبرا بشبهة وفى

الثامنة (من دعاوى المال) يتعلق به وشمل قوله دعاوى دعوى تعمير الذمة أو اخلائها كقوله قضيتك أو دعوى البيع أو الشراء أو الاجارة أو العارية ونحو ذلك فان القول لمنكر العقد اجماعا مع يمينه بدليل الاستثناء الآتى وما فى التبصرة من انه لا يمين على منكر عقد البيع والمساواة والشركة لا مفعول عليه وله مبنى على القول باشتراط الخلطة وقوله المال أى أو ما يؤل إليه كالأجل والخيار ونحوها كما مر وظاهر قوله فى المال ولو أدى لغير المال كدعوى المسكاتب على سيده أداه نجه ونحوه وهو كذلك كما مر عند قوله ثانية توجب حقا مع قسم وهو احتراز بقوله المال من دعاوى غير المال كدعوى الشتم أو ادعت الزوجة أن زوجها يضربها كما فى ابن سلعون فى شرط الضرر وانظر الفائق وقد تقدم ان ما ليس بمال ولا آيل إليه لا يمين فيه ويستثنى من ذلك جراح العمدة فتجب فيها اليمين وان لم تنكس ما لا ولا آيلة اليه ويدخل فيه ما اذا طلب منه اليمين على مال أنكره فيه فزعم المطلوب انه قد كان حلف خ وله يمين انه لم يحلفه أولا الخ المازرى وبه الفتوى والقضاء عندنا وله رد اليمين عليه انه قد استحلفه ثم لا يحلف مرة أخرى اه وبه وأفتى الأعمش بأن لا يمين على الطالب واختاره ابن رحال وعليه درج ناظم العمل حيث قال ولا يمين حيث قال احلف لى بـ انك ما حلفتى من قبلى

قلت وفيه مراعاة دعوى أحد الخصمين دون الآخر بلا دليل ولا مرجح فالواجب التمسك بما للمازرى ثم استثنى من عموم قوله فيما يكون من دعاوى المال قوله (الا) استثناء والباء فى قوله (بما) بمعنى فى وجلة (عد) بالبناء للمفعول صلة والتقدير الا فى الدعوى التى تعد (من التبرع بـ) كدعوى الهبة والصدقة فلا يمين فيها على المشهور خلافا للجلاب فى انها تتوجه فى التبرع فان نكل المطلوب حلف الطالب وأخذها وشمل قوله التبرع دعوى هبة اليمين وابراثة منها ولا سيما ان علم تقدم الخصام بينهما كفى نوازل الدعوى والأيمان من الميعار والتبرع ما كان من غير سؤال والتطوع ما كان عن سؤال وكلاهما معروف قاله أبو الحسن فى باب الحالة والناظم أطلق التبرع على ما يعم التطوع (ما) ظرفية مصدرية (لم يكن) صلتها أى مدة عدم وجوده (فى الحال) أى حال الدعوى (عند المدعى) وفى حوزة والاوجب اليمين حينئذ كانت الدعوى فى معين أو فى الذمة ابن عرفة عن الباجى دعوى المدين هبة رب الدين دينه توجب يمينه اتفاقا بـ قلت وكذا من ادعى هبة ما يدينه معين اه بـ الباجى ويصح هذا ان من استحق عرضا يديره لم يحكم له به حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب الخ وشمل كلام الناظم النحلة والعارية والاسكان والعمرى والادخام والحبس والوصية فلا يمين فى ذلك كله الا أن يكون بيد المدعى حال التداعى قاله الرعنى قال وقد قال مالك فيمن تصدق به دخل مشمر فقال المتصدق عليه الثمرة لى وقال الآخر انما تصدقت بالاصل دون الثمرة ان القول للمتصدق يمينه والا حلف الآخر وأخذ الثمرة اه باختصار ولا يدخل فى كلامه القرض والحالة والكفالة بعد العقد والاقالة على الثمن الاول وان كان النكل معروفا اذ التبرع هو ما لا معاوضة فيه وهذه فيها معاوضة اذ أدنى مراتبها الكفالة وهى يرجع فيها بما أدى به وما لم تدخل هذه فى كلامه بـ على لحوق بعضها بالتبرع على ما أفتى به ابن عتاب وابن القطان فقال (وفى الاقالة ابن عتاب) مبتدأ وجلة (يرى بـ) خبره (وجوبها) مفعول أول وفى الاقالة يتعلق به أو يرى (بشبهة) يتعلق بقوله (معتبرا) بفتح الباء مفعول ثان ومن بعض النسخ لشبهة باللام بدل الباء فمعتبرا بكسرها حال وهو أظهر من نسخة الباء قال ابن رشد فى نوازل ما دعوى الاقالة فن دعوى العروف وقد اختلف فيها شيوخنا فمنهم من ذهب الى ان ما وقع من ذلك فى الامهات اختلاف قول وانها مسئلة ذات قولين من غير تفصيل ومنهم من قال ليس ذلك باختلاف بل المدعى فيه ان كان بيد المدعى أو كان له تشبث وجبت له اليمين على المدعى عليه والام تجب وهو تفصيل حسن له وجه من النظر وهو مراعاة الخلاف فى وجوب الحكم بما لم يقضى من الهبات فالأظهر فى دعوى الاقالة وجوب اليمين اذ لا اختلاف فى وجوب الحكم بها الا ان يدعى انه اقاله فيها قبل

التفرق بالابدان فتضعف اليقين مراعاة لمن يقول ان البيع لا يلزم الا بالتفرق بالابدان انتهى من نسخة
أندلسية في غاية الجودة وسقط من نسخة الشارح التي بيدنا قوله بما لم يقبض الى قوله بها وزاد بعد قوله
بالابدان مانصه وكان ابن عتاب يقول لا تجب اليقين لمضى الاقالة الا ان يأق بشبهة يقوى بها دعواه
وشاهدته يفتي بذلك وقال في ذلك اختلاف وكذلك كان ابن القطان يفتي أن لا يمين الا بشبهة اهـ * اذ انقرر
هذا علمت أن ما أفتى به ابن عتاب هو عين التفصيل الذي حكاه ابن رشد عن بعض شيوخه وعلمت أن ابن
رشد استظهر وجوبها مطلقا وعليه اقتصر الرعي في الدعوى والانكار وصدر به ابن فرحون في
تبصرته وهو ما رجحه الشارح تبعا لابن سهل فلو قال الناظم

وفي الاقالة وجوبها ثبت * في راجح الاقوال كيفما أنت

وانظر ما معنى التثبت ولعله يريد كونه بيد وكيله أو غلامه أو بعض قرابته الذي يسعى في مصالحه وقول
ابن رحال يريد به الدين غير ظاهر ومعنى قول ابن رشد مراعاة الخلاف في وجوب الحكم الخ ان الحجة التي لم
تقبض فيها قولان لزومها بالقول وهو المشهور وعدم لزومها به حتى تقبض وهو مقابله وهذا الخلاف
لا يجرى في الاقالة للزومها بالقول قبضت أم لا اتفاقا لانها بيع * قلت وهكذا يقال في القرض لانه يمين في
الحقيقة وأما الحوالة فهي وان كانت يما لكن صرح الرعي بعدم وجوب اليمين فيها ولعل وجهه كما لا ي
العباس الملقب في بعض طرره ان من حجة المطلوب وهو الحال عليه أن يقول هب ان اليمين توجهت لك
على واعترفت لك بالحوالة فان دفع المال اليك لا يوجب برائة ذمتي من طلب رب الدين وهو الحيل ولا
أتكلف الدفع اليك مع عدم برائة ذمتي وفي الوكالة من البرزلي لو قال اقلان على دين امر هذا بقبضه
لم يحكم على المقر بدفعه لانه مقر على رب الدين وذلك غير لازم له وأما الكفالة فصرح في معاوضات المعيار
بأن المشهور عدم توجه اليمين عليه فيها قائلا لانها من دعوى المعروف كالتهرب والصدقة اهـ وفي المدونة
وجوب اليمين فيها بشرط ثبوت الخلعة وصدر ابن سلعون بأنه ان ادعى عليه انه تكفل له في صلب العقد
وجبت اليمين وان ادعى عليه التبرع بعد العقد فلا يمين به قلت وهذا الذي صدر به لا يخالف المدونة لانه
يلزم من الدعوى بها في صلب العقد الدعوى عليه بمعرفة أصل الدين فهو يدعى عليه حينئذ بها وبمعرفة
لاسلها ووجه ابن يونس ظاهر المدونة بأن الطالب يقول انما وثقت بمياومة من لا أعرف لكفالتك اياه
فلذلك وجبت اليمين اهـ وهذا التوجيه يدل على أن كلامها في الدعوى في أصل العقد فتيين بهذا كاه
رجحان ما صدر به ابن سلعون من التفصيل ولا سيما على ما به العمل من عدم اشتراط الخلطة وهو ظاهر
اذا ثبت أصل الحق ولو بالاعتراف من الكفيل والافق حجة أن يقول لاشئ لك عليه مما تدعيه اذا فائدة
اليمين تظهر في التمسك بها وهو لو نكل عنها والدين لم يثبت لم يلزمه غرم وقد قال الجزيري لامطالبة لرب
الدين على الحيل الا بعد ثبوت الدين فان عجز وزعم أن الحيل يعرف الدين حلف الحيل على علمه وبرئ
فان نكل حلف الطالب ان الحيل يعرف حقه قبل الغريم وغرم فاذا وجد الحيل الغريم فان أقر له غرم
والاحلف وبرئ ولا رجوع حينئذ لا يحيل على الطالب اهـ * فتنبه فان اتفاقا على الاقالة وزعم البائع
انه أقامه على أن يرده أقل من الثمن فالقول للمشتري يمينه انه أقامه بثلث الثمن قاله في التبصرة وتستثنى هذه
مما يأتي في اختلاف المتبايعين في قدر الثمن والله أعلم (وهذه) مبتدأ (اليمين) نعت أو عطف بيان (حيث)
ظرف مضمن معنى الشرط (توجب) بضم التاء وفتح الجيم في محل جر بحيث أي هذه اليمين ان أوجبها
الحاكم على المنكر في المال أو ما يؤول اليه (يسوغ) له (قلها) فاعل والجملة خبر فان حلف من قبلت عليه
والأسقط حقه (وما) نافية (ان) صلة (تقلب) بالبناء للمفعول ونائب ضمير اليمين المقلوبة والجملة معطوفة
على الخبر أي ليس لمن قبلت عليه أن يقلبها ثانيا والالم تزل في قلب وشمل اليمين مع الشاهد وغيرها من

(وهذه اليمين) الواجبة

على المنكر في الدعوى

المالية (حيث تجب) عليه

(يسوغ) له (قلها) على

المدعى فان حلف استحق

الشيء وان نكل سقطت

دعواه (وما أن تقلب) أي

وليس له قلبها على المطلوب

لان الفرض أنه نكل وقلها

عليه والالم تزل في قلب هذا

معنى كلامه لا ما قيل انه أراد

وما ان تقلب اذا كانت

الدعوى غير محقة لان هذا

تقدمت ولا دخل لها هنا

فيكون تكرارا وتخيلا ثم

أشار الى أن اليمين تنقسم

باعتبار كونها على البت

أو العلم على أربعة أقسام

وذلك أن الحالف اما أن

ينبت لنفسه حقا أو ينفي

عنها أو ينبت لغيره أو ينفي

عن ذلك الغير ففي الثلاث

الاول يحلف على البت وفي

الاخير على نفي العلم وهو

معنى قوله

الدعوى المحققة المجردة ولا تدخل هنا ليمين التهمة ولا ليمين القضاء إذ لا يقبلان على نحو ما توجهتا عليه كما مر وأشعر قوله يسوغ قلبها أنه إذا قلبها لبس له الرجوع عن ذلك لأنه أسقط حقه منها سواء قلبها بعد الرفع للحاكم أو قبله وهو كذلك خ وان ردت على مدع وسكت زمناً أي ولو طويلاً فله الحلف (تنبيه) قال في التبصرة إذا وجبت لرجل يمين على امرأة من ذوات الحجاب ووجبت لها هي يمين عليه فأرادت أن تحلف ليلاً وأن تحلفه نهاراً فقال الرجل أخاف أن أحلف لها نهاراً فتتردى على اليمين ليلاً فأحلف مرتين مرة في النهار ومرة في الليل فإن المرأة إذا التزمت أنها لا ترد اليمين حلف لها الرجل نهاراً وحلفت المرأة ليلاً وهذا نص في أن التزامها لمدع الرد يلزمها اه ثم إن الحالف لا يخلو ما أن يثبت لنفسه حقاً أو ينفى عنها أو يثبت لغيره أو ينفى عن ذلك الغير ففي الثلاث الأول يحلف على البت وفي الأخيرة على العلم كما قال على اللب والنشر المرتب (ومثبت) مبتدأ سوغه تعلق (لنفسه) به (ومن) معطوف وجهلة (نفي) صلتها (عنها) يتعلق به وضميره للنفس فالإثبات كقوله لي عليك ألف والنفي كدعوى المطلوب عليه القضاء ولو تقديره ككون المطلوب ميتاً أو غائباً (على البتات) يتعلق بقوله (بدي) أي يظهر (الحلفا) مفعول والجملة خبر فيحلف في الإثبات أن له عليه ألفاً وهذا إذا رد عليه اليمين أو قام له بذلك شاهد خ واعتمد البت على ظن قوي الخ ويحلف المطلوب في النفي ماله على ألف ولا شيء منه من سلف أو بيع أو غير ما خ ويمين المطلوب ماله عند كذا ولا شيء منه ونفي سبباً إن عين وغيره فإن قضى نوى سلفاً يجب رده أي ولا يكفيه لاحق لك على وقال ابن الماجشون يكفيه ونحوه لاشبه ابن عبد السلام وهو التحقيق لأن نفي الأعم يستلزم نفي الأخص أي فلا يكلف أكثر من ذلك ويحلف الطالب في دعوى القضاء أنه ما قبض شيئاً وبزبد في الميت والغائب ولا أحال به ولا أسقطه إلى آخر ما مر (ومثبت لغيره) مبتدأ سوغه مامر (ذاك) مفعول بقوله (اقتنى) أي اتبع والجملة خبر وذلك كدعوى دين لايه الميت وأقامه شاهداً أورد المطلوب أو ورثته على اليمين في الدعوى المجردة فيحلف أن ما شهد به الشاهد أو أن ما يدعيه لاحق وقول أو ورثته هذه ترد على غير ما توجهت لأنها تجب عليهم على نفي العلم وإذا ردوها فيحلف الطالب على البت (وان نفي) بها عن غيره كوارث ادعى شخص على موروثه دعوى مجردة فيحلف أنه ما يعلم شيئاً على موروثه أي وترد على غير ما توجهت كما مر وكدعوى شخص ديناً لايه على ميت أو غائب وأقام به شاهداً أو شاهدين ووجوب يمين القضاء فإن الشخص يحلفها على العلم كما قال (فالنفي للعلم كفى) في ذلك كله وان ردها في الأخيرتين فلا ترد لأنها للتهمة كما مر فالتنفي مبتدأ خبره كنى والجملة جواب الشرط وقد استفيد منه أنه مع الشاهد يحلف يمينين يميناً لتكميل النصاب وهي على البت كما مر مثاله في صدر البيت ويميناً لنفي القضاء وهي على نفي العلم كما هنا وله أن يجمعهما في يمين واحدة على ما به العمل قال ناظمه

وتجمع الإيمان في الدعاوى * الأيمان الرد في التساوى

فاستثناء يمين الرد يدل على أن غيرهما من الإيمان متساوية في التخليط وعدمه ولو يمين قضاء أو استحقاق تجمع وهو كذلك على خلاف فيه كافي الرعي وغيره فإن كان بعضها يغلف في الجامع دون البعض الآخر فهو بالخيار في أن يحلف واحدة مغلفة يدخل فيها جميع ما وجب عليه أو يحلف يمينين المغلفة في الجامع وغيرها خارجه وقوله الأيمان الرد أي فلا تجمع بل يقول بالله الذي لا اله الا هو فإذا انقضت قال وبالله الذي لا اله الا هو حتى تقضى اليمين الأخرى وسواء قدم المردودة أو غيرها وما تقدم عن التبصرة في التنبيه قبل اليمين يدل على أن المردودة تجمع لأن قول الرجل أخاف أن ترد اليمين الخ ظاهر في ذلك والامتنع توقف يمينه على التزامها عدم الرد وقد صرح بجمعها مع غيرها ابن رشد أيضاً حسبما في الدر الثمير ثم

فوجب يمين القضاء أنه ما قبض شيئاً (على البتات) متعلق بقوله (بدي) أي يظهر (الحلفا) في الوجهين جميعاً (ومثبت لغيره) كدعوى دين لايه وأقام شاهداً واحداً (ذاك اقتنى) فيحلف له على البت أن لايه قبل فلان كذا أو أنكمر المطلوب وقلب عليه اليمين (وان نفي) عن غيره كما لو وجبت يمين القضاء في دعوى الدين لايه (فالنفي للعلم كنى) أي خلفه أنه لا يعلم أباه قبض شيئاً منه يكفي قال ابن يونس قال مالك يحلف في دين لايه الميت على البت ولو أقام شاهدين حلف على علمه أنه ما علم أباه قبض ذلك الدين يعني ولا أمر بقبضه ولا أسقطه ولا سقط بوجه من الوجوه وقوله ولو أقام شاهدين الخ يعني حيث تجب يمين القضاء ويحلفها مع حلفه مع الشاهد أيضاً حيث لم يكن له سواء فتجب حينئذ يمينان إحداها بتا والأخرى علماً على ما قررنا (فرع) وإذا وجبت يمين وأراد الطالب تأخيرها والمطلوب تعجيلها والعكس فتعجيلها واجب لمن طلبه منهما قاله ابن سلمون عن بن الحاج فلو قال المدعى عليه اجمع مطالبك لأحلف يميناً واحدة كان له ذلك الألف

الميراث يدرج في القسم الرابع وهو اليمين مع الشاهد لكل النصاب وفيه صور لأن من قام له شاهداً ما رشيد أو عبداً أو سفيه أو صبي وسكت عن الأولين وأشار للثالث وحكم الثاني حكمه فقال

كما يلزم الطالب أن يحصر دعاويه وأن يجمعها عند ارادة اخلاف المطلوب ليحلف له يميناً واحدة كما مر
 كذلك يلزمه أن يحصرها ليقع الجواب عن جميعها على ما عليه العمل أيضاً كما أشار له بن أبي زمنين
 وغيره وهو معنى قول اللامية وهل مدع يلجأ لجمع حقوقه الخ وبالجملة فالجمع اما ابتداء ليقع الجواب
 عن مجموعها أو بعد الجواب عن بعضها بالانكار و ارادة التحليف في أى محل منهما طلب الجمع أحيب الا
 أن تكون الدعاوى من الميراث فيلزمه جمع ما علمه منها فقط في الوجهين دون ما لم يعلمه وهذا معنى قولهم
 ان دعاوى الميراث لا يلزم جمعها أى لا يلزم جمع ما لم يعلم منها فان زعم المطلوب انه سيدعى عليه بدعاوى
 عنها منه وأنكر الوارث قوله وعلمه بذلك فانه يفيد عليه انكاره وعدم علمه بتلك الدعاوى ويقال له لقيام
 لك بها ان حلفته على ما سميت فقط لا باظهار أمر يعلم انها لم تكن معلومة عندك قال معناه في المعيار عن
 البرزلى وكذا ان ادعى بدعاوى زاعمان له بينة على بعضها دون البعض الآخر فلا سبيل له الى تحليفه على
 ما لا بينة له به الا اذا التزم انه لا قيام له في ماله به بينة الا بها فان لم يلتزم ذلك لم يستعجل يمينه الآن بل حتى يقيم
 البينة فان أقامها والجميع دعاويه وحلف له يميناً واحدة وفهم من النظم انها اذا وجبت بتأخلفها علماً
 أو بالعكس لا يجزئيه ويميدها وهو كذلك أما في الاول فظاهر وأما في صورة العكس فلا لان اليمين على
 الشك غموس وهي محرمة منهي عنها والنهي يدل على الفساد ومعناه في العقود عدم ترتب آثاره عليه
 فلا أثر لهذه اليمين بهذا أفتى المقرئ راداعلى غير ممن أفتى بالاجزاء لانه أفتى بالمطلوب وزيادة كفى المعيار
 قلت وتعليقه يدل على عدم الاجزاء ولو طلبها الطالب كذلك تغليظاً على المطلوب ولا يقال ان هذا قد رضى
 باسقاط حقه منها كما مر فيمن طلب من خصمه الحلف بالطلاق تغليظاً لانه يقول الطلاق يمين منعقدة
 بخلاف هذه **(تنبيهات * الاول)** اذا وجبت اليمين لورثة يملكون أنفسهم على رجل وتقاضى اليمين
 أحدهم بأمر الحاكم يمينه تجزئ عن الجميع وليس لمن يقوم بعده ولو غائباً وصغيراً أن يحلفه وان كان
 بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم يحلفه يميناً ثانية قاله في المتبعية وهو معنى قول اللامية

وان غاب بعض من ذوى الحق يكتفى * باخلاف بعض ان يحكم تحصلاً
 واذا أقام غير من أحلفه بينة عمل بها في حفظه فقط ولو كان عالماً بها حين اخلاف القاضي المطلوب لغيره
 لانه يقول لم أقم بحق وقت الحلف ولم يكن طلب الحق منى قاله ز أول باب الوكالة **(الثاني)** اذا وجبت اليمين
 فأراد الطالب تأخيرها والمطلوب تعجيلها أو العكس فتعجيلها واجب قاله ابن عبد السلام وابن سلعون عن
 ابن الحاج فلو وجبت يمين القضاء أو مع الشاهد أو قال المطلوب اخلف وازن ذلك فقال الطالب في ذلك
 كله لا أحلف حتى يحضر المال لاني أخاف أن أحلف ويدعى العدم فتذهب يميني باطلاً فقال ابن العطار
 لا يجب لذلك بل يحلف ثم يطالبه بالمال وعليه اقتصر في اللامية حيث قال ومن أبى * يميناً لكون المال
 غاب فيها وقيل يجب الى ذلك وبه العمل بتونس قاله ابن ناجي وقيل يكفي أن يشهد على المطلوب بانه
 ملىء ويحلف الطالب فان ادعى العدم بعد اشهاده بالملاء فانه يسجن حتى يؤدى ولا تقبل بينته بالعدم
 قاله ابن أبي زمنين وفضل وغيرهما واقتصر عليه في التبصرة والوثائق المجموعة ولم يحك أكثر الشيوخ
 غيره وهو المذهب وقال أبو الحسن انظر قضاة البوادي يفعلون هذا وليس لاجل دعوى العدم لانهم
 لا يعلمونه وانما ذلك خوف اللدد لضعف الاحكام فيحتمل أن يؤخذ له رهن أو حيل فيثبت بخلافه *
 وفي المعيار عن العبدوسى أن المطلوب يحير على أحد أمرين اما ان يقر بملاء ذمته واما أن يحضر المال
 وحينئذ يحلف الآخر اللهم الا أن يفهم القاضي عنه الكذب فلا يقبل منه الا الاحضار وأفتى القبريني
 ان كان المطلوب يتكلف كلفة في احضار الثمن مثل أن يحتاج الى بيع داره ونحو ذلك فانه يحلف الطالب
 أولاً والا فلا يحلف حتى يحصله ابن ناجي وفتوا صواب وبها حكمت بالقبريوان اهـ فتحصل من هذا أنه

إذا كان معلوم الملاء لكن يحتاج الى بيع أصل ونحوه أو غير معلومه ولكن أشهد بملاء ذمته ولم يفهم القاضي منه الكذب ولا ضعفت الاحكام حلف الطالب أو لا فان كان معلوم الملاء ولا يحتاج لبيع أصل أو غير معلومه وأشهد بملائته ولكن فهم منه الكذب أو ضعفت الاحكام فلا يحلف حتى يحضر المال أو يأتي برهن أو حيل والله أعلم به قلت وهكذا المشتري يقول للشفيع لأحلف بان الثمن مائة حتى أشهد عليك وأنت تأخذ بالشفعة لثلاث تنذهب يميني باطلا قاله في شفعة الميار **الثالث** إذا طلب المدعى يمين المطلوب فلم المطلوب أن لا يحلف حتى يلتزم له اسقاط كل بينة ما علم منها وما لم يعلم فاذا عقد على نفسه ذلك لم يكن له أن يقوم بينة يجدها ولو لم يعلم بها قاله في التيطية والوثائق المجموعة **الرابع** من وهب ديناً وله به شاهد أو اشتري شيئاً بشاهد ووهبه فأنكر المدين أو البائع أو وجبت يمين القضاء في هبة ما على ميت فالواجب أن يحلف الموهوب له في ذلك كله لأن الواهب يقول لأحلف لي تنفع غيري قاله أبو الحسن قال وهو ظاهر من مسئلة الغرماء وأعله يريد بها أن الميت إذا أقام له شاهد يمين وعليه ما يستغرق ماله فان الغرماء يحلفون مع الشاهد لا الورثة اذ لا يحلفون ليستحق الغرماء وتعليله يدل على أن ذلك جار في الهبة والاقرار والشراء ونقله المشدالي في حاشيته كما في ح في باب الهبة وبه أفتى ابن سودة رحمه الله حسبا في نوازل العاصمي وقوة كلامه تعطى ان هذا هو المعتمد ويؤيده أيضاً أن الصغير يجب له الحق بشاهد واحد ولا يحلف عنه الاب ولا الولي وقيل ان اليمين على الواهب ورجحه ابن البراء حسبا في دعاوى الميار قائلا لان المتصدق يعلم صحة ذلك ولانه قد تصدق فراراً من اليمين ولان الهبة نقل شرعي فمشرطه صحة الملك فاذا لم يقرر الملك فلا نقل اهـ ويمثل الاول أفتى ابن الحاج في رجل أقر في دين انه لاحق له فيه فتوجهت يمين القضاء وأفتى ابن حمدبس وأصبح بن محمد بمثل الثاني وأفتى ابن رشد بحلف الواهب فقط في الهبة ويحلف المقر والمقر له مع اقرار بالدين به قلت والظاهر على القول يحلف المقر وحده أو حلفهما معا بطالان الحق بنكول المقر ويلزمه غرمه للمقر له لان نكوله دليل على انه قد قبضه وعلى القول يحلف الواهب في هبة الدين أو ما ثبت بشاهد يبطل بنكوله ولا غرم لانه يقول وهبت له شيئاً لم يتم ولعله لذلك لم تجب عليه اليمين في القول الاول اذ لا شيء هناك يحمله عليها وحينئذ فيترجح في الاقرار يمين المقر أو ما معا وفي الهبة يمين الموهوب له والله أعلم ويأتي عن البرزلي آخر الباب ما يدل لذلك وانظر مسئلة الاقرار في قول خ آخر الشهادات وان قال فلان فان حضر ادعى عليه الخ ثم أشار الى من يحلف اليمين مع الشاهد وهو كالتفصيل لما قدمه في قوله ثانية **توجب حقاً مع قسم** (والبالغ) مبتدأ (السفيه) صفة (بان) ظهر (حقه) فاعل والجملة حال وجملة (يحلف) خبر (مع عدل) يتعلق به (و) جملة (يستحقه) معطوفة على جملة الخبر وشمل السفيه الذكر والانثى مولى عليه أم لا فهذا يعني عن قوله الآتي **والكرم** شاهد بها تحلف الخ وأفهم قوله السفيه أن الرشيد يحلفها بالاحرى وكذا العبد وسواء كان العبد ماذوناً له أم لا فلو نكل المأذون حلف الطالب وبرى فان غاب أو مات قبل نكوله حلف سيده واستحق كما يحلف ويستحق مع نكول غير المأذون وشمل قوله مع عدل الحقيقي والعرفي كنكول المطلوب ومعرفة العقاص والوكاة في اللقطة على القول باليمين ونحو ذلك مما مر والمراد بالعدل الجنس فيشمل الواحد ويحلف معه والعدلين فيحلف يميني القضاء والاستحقاق ولا يؤخران عنه الى الرشد لانهما لدفع التهمة والاحتمال كما مر عند قوله وهي يمين تهمة الخ فهو كالرشيد في هذه الايمان كلها على ما في الوثائق المجموعة ووضح غيرهما وهو المعتمد كما يفهم من النظام وإنما يختلف حكمه مع الرشيد في النكول فان السفيه اذا نكل ففي نكوله مع الشاهد يحلف المطلوب ويبقى الشيء بيده الى الرشد فيحلف ويستحق كما يأتي في الصغير هذا هو الذي رجحه ابن رشد وصححه الرجراجبي وهو قول مطرف وابن كنانة واختاره ابن حبيب

(والبالغ السفيه بان) أى
ظهر (حقه) بشهادة عدل
(يحلف مع عدل ويستحقه)
فان في العتية يحلف مع
شاهده وان كان سفيه وليس
هذا مثل الصبي هنا فان
أب أن يحلف حلف الآخر
وبرى ولم يستأن به كما
يستأن بالصغير قال ولا
يكون للسفيه اذا رشداً
يحلف كالكبير المالك لامر
نفسه اهـ وقيل له ذلك نقله
الخطاب وذكر الحمصي أن
الثاني هو المعتمد لان نكول
السفيه كإقراره فلا يلزمه
وبه أفتى أبو الحسن انظر
الدر الثير والله أعلم

وبه صدر في التبصرة وأقضى به أبو الحسن وابن أبي حنيفة في الدر الثبير وأنكحة المعيار واستظهره الشارح قاتلاً لأن بطلان حق السفية بنكوله مؤد إلى جواز فعله والفرض أنه غير جائز الفعل وفي أنكحة المعيار أن التكليف هو مناط اليمين فتوجه اليمين على السفية المحجور وإن نكل لا يسقط حقه اهـ * قال ابن رحال في شرحه وهذا هو الذي أنقله ولا أقول بغيره وذهب ابن القاسم إلى أن حق السفية يبطل بنكوله مع يمين المطلوب وبه قرر المختصر شراحه وفي الزاوي لابن شعبان أن السفية كالصبي لا يحلف مع شاهد بل حق يرشد ورواه مطرف عن مالك فهذه ثلاثة أقوال في يمينه مع الشاهد وفي نكوله عن يميني القضاء والاستحقاق يقضى له بحقه وتؤخر عنه اليمين إلى رشده فإن حلف حينئذ استمر قبضه والا رداً أخذ فهو يحلفها الآن ثلاثاً يضيع حق الخصم باستمراره في السفية طول عمره فإن نكل قضى له بالحق وأرجئت اليمين إلى رشده هذا هو الجاري على ما مر من أن الراجح أنه يحلفها الآن وإن نكوله لا يبطل حقه منها بعد رشده ولا يخالف هذا قول ابن عتاب وأكثر الأندلسيين تؤخر عنه يمين القضاء ابتداءً ولا يخاطب بها إلا لأنه يلزمهم أن يقولوا بالتأخير بعد النكول بالآخرى وكذا لا يخالف مفهوم قول الناظم بعد غير بالغ الخ لأن معناه حينئذ لا تؤخر عن البالغ ابتداءً بل بعد النكول ولم أقف على من قال ببطلان حقه بالنكول عن يمين القضاء مع يمين المطلوب وأشعر قوله يحلف مع عدل الخ أنه مدع وأنه إذا كان مدعى عليه وتوجهت عليه يمين الإنكار أو يمين التهمة فلا يمين عليه الآن وهو كذلك خلافاً للأصلي إذ لا توجه اليمين إلا حيث لو أقر المطلوب لزمه وهنا ليس كذلك هكذا ذكر المازري وغيره هذه القاعدة وهي لا تعكر على ما تقدم من أن السفية يحلف مع أن إقراره لا يلزم لأنها خاصة بما يدفع كما مر في شروط الدعوى ولذا قال بعضهم كما في المجالس المكنسية ضابط يمين السفية أنه يحلف فيما يقبض لأفما يدفع نعم هي ظاهرة على قول ابن عتاب وموافقية أنه لا يحلف في الوجهين إلى أن يرشد ولعل المشهور أنما قال يحلف فيما يقبض لثلاث يضيع حق الخصم ببقائه في الحجر كما مر وفهم من قوله لزمه أن دعاوى غير المال كالدعوى عليه بما يوجب عقوبته في بدنه وهو ممن يتهم أو إرادة السفية القطع على زوجها الغائب وأثبتت الموجبات تتوجه عليها اليمين للزومها له بالإقرار كخلفه لرد شهادة الشاهد عليه بالطلاق والخاص أن الدعوى على المحجور بالمال إذا لم تكن بينة لا توجب يميناً الآن فإذا بالغ أو رشد نظر فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بذمته أو بماله والمال باق كان المدعى تحليفه فإن حلف برئ والا غرم وإن ذهب المال الذي تعلقت الدعوى به فلا شيء عليه والذي يتعلق بالذمة هو ما أفسده مما لم يؤمن عليه هكذا ذكر بعضهم هذا التحصيل في الصغير والسفيه مثله بل في البرزلي في نوازل المديان ما نصه ابن سهل الصواب عندي ما جرى به العمل من المنع من تعلق اليمين بالسفيه وفي وثائق ابن الهندي ترجأ اليمين عليه إلى إطلاقه ولو ادعى السفية على رجل بدعوى فنكل المطلوب فإنه يغرم ولا يحلف السفية حتى يرشد وإنما حلف مع الشاهد لأحياء السنة ابن سهل والصحيح عندي أن يحلف الآن إذا نكل المطلوب ورد عليه اليمين لأنه رضي يمينه حين نكل اهـ وكلام الناظم ظاهر فيما لم يتوله ولي السفية من المعاملات أما ما تولاؤه فإنه الذي يحلف فيه مع الشاهد فإن رد اليمين على المطلوب وحلف برئ وغرم الولي وكذا يغرم إذا ادعى عليه غريم الميث الدفع إليه فرد اليمين على الغريم لجنايته برد اليمين وهل يغرم القيمة فيما إذا باع له سلعة وانكر المبتاع أو الأكثر منها ومن الثمن انظر الشارح * تنبيه * قال في التبصرة وأما المعتوه فإن المطلوب يحلف ويبرأ وإن نكل غرم فإن حلف المطلوب ثم بعد ذلك عقل المعتوه فإنه يحلف مع شاهده ويستحق حقه اهـ * قلت تأمل قوله ويبرأ مع قوله ثم بعد ذلك عقل المعتوه الخ فإنه متدافع اللهم الآن يقال مراده ويبرأ

(وترجأ اليمين حقت للقضا * لغير) أى تؤخر يمين القضاء اذا وجبت على غير (بالغ) لكون دينه على ميت أو غائب أو نحوها (حقه اقتضى) ناجزاً ثم اذا بلغ وحلفها استمر الحكم وان نكل ردما أخذته قاله في الوثائق المجموعة (تسمية) فان وجبت يمين القضاء على سفيه فهل يحلفها وهو الذى يؤخذ من النظم لمفهوم قوله لغير بالغ وكأنه هو المقصود أو ترجأ قولان قال المنيعي في المولى عليها تقوم بكالها المشهور أنها هي التى تحلف وافق ابن عتاب أنها ترجأ عليها اليمين حتى تخرج من الولاية وتقدم أنه يحلف مع شاهده ولا يحلف يمين الانكار ولا يمين التهمة لانه لو أقر لم يلزمه ما أقر به والقاعدة أن اليمين إنما تتوجه في الدعوى التى لو أقر المدعى عليه فيها انتفع المدعى وهو لا ينتفع هنا فلا تجب يمين اه وهذه (١٦٤ - ١٦٥)

الآن لافي المستقبل (وترجأ) بضم التاء ومهزة آخره مبنى للمفعول من أرجأ الامر اذا أخره (اليمين) نائب وجلة (حققت) أى اوجبت من حق الشيء اذا اوجبه في موضع الحال (للقضا) به وكذا (لغير بالغ) أى تؤخر يمين القضاء اذا اوجبت على غير بالغ لكون دينه على ميت أو غائب (وحقه) مفعول بقوله (اقتضى) أى عاجلاً ثم اذا بلغ وحلف استمر القبض وان نكل ردما أخذوهذا اذا بلغ رشيداً والافقد سر انه اذا نكل تؤخر عنه الى الرشيد ولا مفهوم لقوله للقضاء بل يمين غير من انكار وتهمة كذلك كما مر ومفهوم غير بالغ أن البالغ لا ترجأ في حقه بل يحاطبها الآن وهو كذلك لكن اذا نكل وهو سفيه فترجأ كما مر * نفيه اذا تعددت يمين القضاء كوجوبها على أحباس المسجد وطلبة العلم والقراءة سقطت قاله ت عن أحباس المعيار * قلت وكذا لو وجبت على من لا يعرف تأديتها بإشارة ولا غيرها كالموتوم وكذا يمين الاستحقاق ولا يقال ان الحبس لا يباع فلا تأت فيه يمين الاستحقاق * لا نناقول العمل على جواز المعاوضة فيه وهي بيع كإياقي وأما ان تعذرت اليمين مع الشاهد كوجوبها على من ذكر أو على من لا تأت منه بإشارة ولا كتابة فان المطلوب يحلف ويبرأ أو رد بان ظاهر الروايات عدم يمينه فلا اثر لشهادة الشاهد هنا وهو الموافق لقول خ وان قال دارى صدقة يمين مطلقاً أو بغيرها ولم يمين لم يقض عليه الخ ان تزوجه اليمين فرع القضاء فان تعذرت من البعض دون البعض كالحبس على بنيه وعقبهم اذ هي متعذرة من العقب متيسرة من البنين الموجودين فالذى قاله ابن الموارز عن أصحاب مالك وبه صدر المنيعي والباحثي وابن شاس انه كالذى قبله يحلف المطلوب ويبرأ فإله ابن رحال في شرحه قال هذا هو الراجح وقيل يحلف البنون فان حلفوا كلهم ثبت الوقف وان حلف بعضهم فقط ثبت نصيبه فقط وان نكلوا كلهم بطل الحبس ان حلف المطلوب وبه قرر شراح خ قوله وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخ (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط (عدل) مبتدأ سوغه وقوعه في حين الشرط (للتصير) يتعلق بقوله (شهادة) وكذا (بحقه) والجملة خبر (وخصمه) مبتدأ وجملة (قد حجدا) خبره والجملة معطوفة على الجملة المحرورة بحيث (يحلف منكراً) فاعل والجملة جواب حيث (وحق) مشهود به (وقفا) بالبناء للمفعول خبر عن حق والجملة معطوفة على الجواب قبلها وسوغه الصفة المحذوفة أو المظف (الى مصير خصمه) مصدر مضاف لاسمه (مكلفاً) خبر والمجرور متعلق بما قبله يليه (وحيث) ظرف كالذى قبله (بيدي) بضم أوله (المنكر) فاعله (النكولاً) مفعوله (بلغ) بالبناء للمفعول (محجور) نائب (به) يتعلق ببلغ وضميره للنكول وبأوه سببية (المأمولا) مفعول ثان لبلغ * وحاصل الايات أن الصغير لا يحلف مع شاهده

عتق ومقيدة أيضاً بما اذالم تهم أصلاً من أصول القريمة كدعوى المحكوم عليه على القاضي أنه حكم عليه بنجور أو على الشاهد أنه شهد عليه بنجور فلا يمين (فرع) فان وجبت يمين القضاء على مسجداً أو غيره من الاحباس بحيث لا يمكن سقطت ذكره في المعيار عن ابن لب فلو شاء الناظم أن ينبه على ذلك لقال فان تعذرت بكل حال كالوقف أسقطها ولا يقال وكان حق الناظم أن يذكر ما قاله عند الكلام على يمين القضاء لا أثناء الكلام على اليمين مع الشاهد (وحيث عدل) واحد (للتصير) متعلق (بشهادة) بحقه (وخصمه) وهو المشهود عليه (قد حجدا) الحق وأنكره فانه (يحلف منكراً وحق) قام به شاهد (وقفا) بعد أن يكتب القاضي بذلك قضيته ويشهد على ما

ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذ من بعده ان مات الشاهد قاله ابن الموارز بوقف (الى مصير خصمه) أى خصم المنكر وهو سواء الصغير (مكلفاً) فيحلف مع شاهده ويستحق فان نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية فان كان نكل أولاً أخذته الصبي بنكول مع الشاهد كما قال الناظم (وحيث بيدي المنكر النكولاً) بلغ محجور به (أى بذلك النكول (المأمولا) أى العرض الذى يؤمله من أخذته المطلوب * والحاصل أن الصبي اذا قام له شاهد لا يحلف معه ويؤمر المطلوب باليمين حيث أنكر فان نكل حكم للصبي عليه في الحال ولا يمين بعد وان حلف وقف الشيء الى بلوغه فان حلف استحق وان نكل أخذته المطلوب ثم ظاهر المصنف وغيره أنه يؤخذ الدين أو غيره من المشهود عليه وبوقف على يدا يمين وهذا قول حكاه ابن رشد ثانياً وقال فيه ومعنى ذلك عندى اذا لم يكن غنياً وخيف العدم وهو في النقياس صحيح قال واذا وقف الدين أو العرض فعيانه من الصبي ان حلف ومن التريم ان نكل ولم يحلف لانه انما وقف لمن يجب له منهما اه والقول الآخر

وحلف المطلوب ليترك بيده

وسجل ليحلف اذا بلغ وحلوا عليه كلام الناظم (فرع) مثل الصبي وكيل الغائب يقوم بشاهد فيحلف المطلوب ويترك لقدمه فان نكل غرم ولم يحلف الغائب اذا حضر (فرع) لو ثبت على ميت دين ووجد الوصي شاهدا بالبراءة منه حلف الطالب واقتضى فاذا كبر الصغار حلفوا واستجمعوا المال قاله اشهب في العتيبة (والبكر) البالغ (مع شاهدها) اذا لم تجد سواء بحقها (تحلف به) كاتقدم في السفيه البالغ (وفي ادعاء الوطء أيضا) اذا خلا بها الزوج وأنكره وادعته هي (تحلف) لان معها شاهدا عرفيا كاتقدم ابن سهل عن ابن لبابة العوانق الابكار لا يمين على من لم تطلق منهن من الولاية الا في شئ يكون لهن به شاهد واحد فانهن يحلفن معه كما يحلف السفيه وفي مثل ادعائهن على الازوج الوطء وما تقدم من أن الصبي لا يحلف مع شاهده هو المشهور ولو كان له أب أو وصي (وفي سوى المشهور) يحلف الابن عن ابنه (لانه يمونه وينفق عليه) قاله ابن كنانة الا أن يلي الاب أو الوصي المعاملة فيحلفان ووقع في كتاب جمعت فيه أفضية مالك والايث أن الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه ابن رشد وهو

سواء شهد له بالحق أو ببراءته منه وكذا لا يحلف وليه حيث لم يتول المعاملة والاحلف كما مر في السفيه وانما لم يحلف واحد منهما لان القلم مرفوع عن الصغير والقاعدة أن الانسان لا يحلف لينتفع غيره وحيث قد فيؤمر المطلوب بالتحلف سواء قام الشاهد للصبي وحده أو مع غيره لكنه في الثانية انما يحلف على حصصه الصبي فان نكل حكم للصبي بالحق الآن ولا يمين عليه بعد بلوغه وان حلف فان كان الحق في الذمة كطعام ونقد وخيف فقر المطلوب أو كان معينا كدار وثوب فهل يوقف بيد أمين حتى يبلغ الصبي أو يسلم للمطلوب قولان لظاهر الموازية وابن حبيب عن الاخوين واستظهر في ضبح الاول وظاهر ابن رشد أيضا انه المذهب لانه لما ذكر الخلاف في وقف الدين قال ووقفه في القياس صحيح اذ لو كان المدعي فيه شيئا بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقفت ثمنه ان خشي عليه كالحيوان على ما يأتي لابن القاسم اه وهو ظاهر النظم وضمانه حيث قد من الصبي ان حلف ومن المطلوب ان لم يحلف لانه انما يوقف لمن يجب له منهما وعلى كل حال لا بد أن يكتب الحاكم شهادة الشاهد في سجل ويتركها عنده أو يدفعها لوليها صونا للمال الصبي وخوفه من موت الشاهد أو طر وفسقه قبل بلوغ الصبي وعلى القول باسلامه للمطلوب درج خ حيث قال وحلف مطلوب ليترك بيده وسجل ليحلف اذا بلغ الخ وقوله ليترك بيده يريد مالم يخش فقره أيضا كما هو ظاهر قاله ابن رحال ويمكن تمشية الناظم على ما في خ بان يحمل الايقاف على منعه من تفويت المعين ببيع ونحوه لانه انما يبقى بيده حوز الاملاك فاذا حلف الصبي بعد البلوغ أخذها ان كان قائما وقيمته يوم الحكم ان فات ولو بسماوى والغلة للمطلوب مادام بيده اذ الخراج بالضمان قاله في الموازية ولا يحلف الصغير بعد بلوغه حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به بخ راعتمد البات على ظن قوى (تنبيه) اذا قام شاهد للمعى عليه أو يجنون ترجى افاقته انتظر فان كانت لا ترجى افاقته أو تعذرت اليمين من نحو الاصم الاخرس ولو بالاشارة حلف المطلوب كما في مسألة الصبي وكذا وكيل الغائب يقوم له شاهد فيحلف المطلوب ويترك بيده لقومه فان نكل غرم ولم يحلف الغائب اذا قدم كما مر في الصبي (والبكر) البالغ مبتدا (مع شاهدها) في محل نصب حال (تحلف) بضم التاء وفتح اللام مشددة مبني للمفعول خبر عن البكر (وفي ادعاء الوطء أيضا) منصوب على المصدرية (تحلف) بفتح التاء وكسر اللام مبني للفاعل والجرور يتعلق به وانما تحلف في ادعاء الوطء اذا ثبت الخلوة لان الدعوى حينئذ صاحبها شاهد عرفي فتحلف لقد أصابها ويشكل عليه الصداق (تنبيه) اليمين مع الشاهد تكون على وفق شهادته فاذا شهد باقرار أو غيره فيحلف المشهود له ان الشهادة لحق ولا يلزمه أن يحلف ان ذلك الحق له قبله فان حلف المطلوب بعد نكول الطالب ثم وجد الطالب شاهدا آخر لم يضم الاول على المشهور كما في الشامل لان الاول قد بطلت شهادته بنكوله وبين المطلوب وقيل يضم قال في المتبعية عن بعض وهو أحسن من يمين فاجرة وهذا الخلاف انما هو اذا كانت الشهادة بمال ولم يعلم بالثاني حال القيام الاول أو علمه وكان بميد الغيبة فاما أن شهد بطلاق أو صدقة على غير معين يحلف المطلوب ثم قام عليه شاهد آخر ضم لا أول اتفاقا ثم ما تقدم من أن الصبي لا يحلف هو ولا وليه مع شاهده هو المشهور (وفي سوى المشهور) يتعلق بقوله (يحلف الاب) فاعل (عن ابنه) يتعلق بيحلف أيضا وهو قول ابن كنانة قال لانه يمونه وينفق عليه وهذا الخلاف انما هو فيما يل فيه الولي المعاملة والاحلف كما مر وجعل البرزلى مسألة هبة الدين الثابت بشاهد جارية على القولين فلي ان الاب لا يحلف عن الصغير يحلف الموهوب له وعلى انه يحلف فيحلف الواهب ووقع في كتاب جمعت فيه أفضية مالك والايث ان الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه وهو معنى قوله (وحلف) بفتح الحاء معسر وبكسرهما العهد يكون بين القوم وقد حالفه أى عاهده مبتدا (الابن) مضاف اليه (مذهب) خبر وتنكيره يشعر بأنه مذهب شاذ لا يجري على الاصول لرفع القلم عن الصبي اه والله أعلم

بعد لرفع القلم عنه فلا يخرج من الحلف على باطل وقد أشار له المصنف بقوله (وحلف الابن مذهب) أى ضيف لاحتماله القواعد والله أعلم

باب الرهن وما يتعلق به

من حوزو ضمان واختلاف المتراهنين * وهو لغة الزوم والحبس وكل شئ محبوس فهو رهن قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر أخذه وفتحها اسم للمرهن ويطلق أيضا على أخذه لانه وضع عنده وعلى الراهن لانه سأل أي طلب منه وشرا يطلق تارة بالمعنى المصدرى وعليه قول خ الرهن بذل من له بيع ما يباع وبالمعنى الاسمى وعليه ابن عرفة حيث قال الرهن مال قبض توثقا في دين فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجنى عليه عبدا حتى عليه وان شاركه في الا حقة لجواز اشتراك المختلفات في أمر يخصها ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحيل ولا يخرج ما اشترطت منفته لان شرطها لا ينافي قبضه للتوثق اه فالوديعة خرجت بقوله توثقا وخرج المصنوع والعبد الحائى بقوله في دين والامر الذي شاركه الرهن فيه هو الاختصاص بالشئ دون الغرماء والامور المختلفة حقاقتها قد تشترك في أمر يخصها كاشتراك البيع والشركة في الزوم في العقد مع اختلاف حقيقتها والهبة والحبس في الحوز مع اختلافهما أيضا وانما لم تدخل اذ كار الحقوق لانها ليست مما يباع وانما يباع ما فيها كذا قيل وفيه نظر اذ الرهن يجوز فيما لا يباع كالنهر على أن الاذ كار قد يقال انها يباع ولو للتفسير بها ونحوه وقد صرح ز وغيره بجواز هبتها وعليه عمل الناس اليوم اما لكونها تباع لما ذكر واما لكون رهنها لا يتوصل لبيع ما فيها من الاملاك أو الديون الا بها لقول ناظم العمل ونسخة خذ من شراء البائع * لمشتتر تنفع في التنازع

وأفهم قوله في دين أن الرهن لا يكون في المعينات وهو كذلك ولا يرد أخذ الرهن في العارية لانه ليس في ذاتها بل في قيمتها ان هلكت واعترض الوانوغى التعريف المذكور بأنه لا يشمل الاما هو مقبوض ولا خلاف أن القبض ليس من حقيقته بل هو شرط في الاختصاص به اه واعتراضه وارد حتى على قول خ بذل الخ وعلى قول ابن الحاجب اعطاه الخ لان عبارتهما انما تشمل مادفع ولما اعترض الوانوغى ذلك عرفه بأنه عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق اه * قلت ولا يشمل تعريفه الضامن لان الشئ انما يسلب عن شأنه ان يتصرف به وهو التمولات لانها التي تنصف بانتقال الملك تارة وعدمه أخرى أي عقد لازم على متمول لا ينقل الخ والله اعلم * وعرفه الناظم بالمعنى المصدرى الا انه لا يرد عليه ما ورد على غيره فقال (الرهن) مبتدا (توثيق) خبره والتثوين عوض عن المضاف اليه أي توثيق متمول (بحق المرتين) يتعلق بتوثيق أو بمحذوف صفة له أي الرهن أن يوثق متمول في حق المرتين فالنوعان اعم من أن يكون بالعقد فقط أو به مع القبض والمراد بالحق الديون وقيم المتلفات كما مر البرزلى عن الغرناطى يصح الرهن بأربعة شروط أن لا يكون مما لا يجوز بيعه على كل حال كالميتة وان تعاین البينة قبضه وأن لا يرجع الى الراهن وأن يكون في كل شئ يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن لا فباشرطه التقابض كالصرف والتصيير والاقالة في رأس مال السلم وبيع الطعام بالطعام ولا في الكتابة ولا في الجعل قبل العمل ولا كل ما فيه حد أو قود ولا فيما لا يضمن كالعارية فيما لا يغاب عليه اه * قلت ومن الشرط الاول يفهم رهن الآبق وذكر الحق دون ما فيه وكيفية وثيقته أشهد فلان أن في ذمته لفلان كذا من ابتاع كذا أو من سلف قبضه بالاعتراف أو المعاينة يؤديه ذلك لو قت كذا على أن رهن يديه في ذلك كذا ان كان دارا أو عقارا فتذكر حدود ذلك وموضعه وان كان عروضا أو حيوانا وصفته بما لا يدمنه ثم تقول رهننا ممنوعا من الفوت وأسبابه الى الوقت المذكور فان وفاه دينه رجع اليه رهنه والا كان بينهما ما وجب الشرع وحاز المرتين الرهن حوزا تاما معاينة بموافقة الراهن وتحليه شهد عليهما الخ وان جعل له الانتفاع بالرهن * قلت بعد قوله وتحليه وجعل له الانتفاع بالرهن طول المدة المذكورة لاتفاقهما على ذلك في أصل العقد وان فوض

بما كسبت رهينة أي محبوسة وشرا يطلق تارة بالمعنى المصدرى وعليه قول خ بذل من له البيع ما يباع الخ واسما وعليه ابن عرفة اذ قال الرهن مال قبض توثقا به في دين فتخرج الوديعة والمصنوع بين صانعه وقبض المجنى عليه عبدا حتى عليه وان شاركه في الاحقة لجواز اشتراك المختلفات في أمر يخصها وأشار بقوله في دين الى أنه لا يكون الرهن في المعينات وما في المدونة من أنه يصح في العارية معناه في قيمتها اذا هلكت ووجب ضمانها وقال الوانوغى الرهن عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق قال ولا يخفى اشكال تعريف شيخنا لانه لا يشمل الاما هو مقبوض ولا خفاء في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن اه * قلت وحده أيضا سادق بالضمان (قائدة) قال في التوضيح الراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء أخذه ويقال للرهن مرتين بفتح الهاء وقد يطلق على أخذه لانه وضع عنده وعلى الراهن لانه يسأله ويقال رهنه الشئ وأرهنه واجمع رهان ورهن ورهن وقال الناظم (الرهن) توثيق بحق المرتين * فشى

على أنه مصدر كقول ابن الحاجب اعطاه امرئ وثيقة بحق ثم أشار الى حكمه في الضمان فقال

(وان حوى) أى حاز المرتين
 رهنا (قابل غيبة) أى مما
 يغاب عليه وهو ما عدا العقار
 والحيوان من الحلى
 والعروض وغيرها وادعى
 أنه ضاع (ضمن) للتمتمة
 (مالم تقم له) أى للمرتين
 (عليه) أى على هلاك الرهن
 (بينه) لما جرى فى شأنه
 اللام متعلقة بقوله (معينه)
 وهو صفة لينية والكل تنديم
 مستغنى عنه فان قامت بينة
 على هلاكه من غير سببه فلا
 ضمان عليه قاله ابن القاسم
 ورواه عن مالك قال المتبطل
 وهو المشهور وبه العمل خلافا
 لاشبه بناء على انه ضمان
 تامة أو اصاله فان كان التلف
 بتعدى أجنبي فللراهن طلبه
 ثم ان أتى برهن ثقة والا
 جعلت القيمة رهنا وطبع
 عليها ومفهوم قابل غيبة
 ان مالا يغاب عليه يصدق
 فيه المرتين ولا ضمان عليه
 فيما زعم هلاكه أو اباؤه أو
 عييه إلا أن يظهر كذبه أو
 يكون عطبه بسببه ومفهوم
 حوى أن ماله ليس تحت يده
 لا ضمان عليه فيه وقد صرح
 بهذا المفهوم فى قوله (وان
 يكن) الرهن ولو بما يغاب
 عليه (عند

له فى البيع قلت أثر قولك رجيع اليه رهنه والافقد جعل له بيع الرهن المذكور وصدقه فى البيع وأسبابه
 بما يرى من الثمن وكيف يرى وقبض الثمن وانصاف نفسه دون مشورته ولا قاض ولا اثبات سداد
 غاب أو حضر أقامه فى ذلك مقامه فى الحياة ومقام الوكيل المفوض اليه والوصى بعد المات وحاز الخ
 فان سقط وصف الحيوان أو العروض أو الاجل أو حدود العقار واختلاف الرهن من ذلك ما هو جرى
 على ما يأتى فى اختلاف المتراهنين وقولنا تنوعا من الفوت الخ لزيادة البيان والا فالرهن لا يكون الا
 كذلك لان تلك حقيقة وان سقطت الحياة جرى على ما يأتى فى قوله والحوز من تمامه الخ كما يأتى أيضاً
 تفصيل ما يجوز فيه اشتراط المنفعة وتفصيل ما يجوز بيعه ان جملة فى أصل العقد عند قوله وحاز فى الرهن
 الخ وعند قوله ويجوز بيع محدود الاجل الخ والله اعلم (وان حوى) شرط فاعله ضمير يعود على المرتين
 ومفعوله محذوف (قابل غيبة) صفة لذلك المحذوف أى وان حاز المرتين رهنا قابل غيبة وهو ما عدا
 الحيوان والعقار من الحلى والعروض وغيرها وادعى رد ذلك أو تلفه (ضمن) بالنسبة للفاعل جواب الشرط
 وضميره المرتين أى يضمه ان مثلاً فثله وان مقوماً فقيمه وهل تعتبر يوم الضياع أو يوم الارتهان
 قولان ولا بد من يمينه لانه يتهم على ابقائه رغبة فيه فيحلف فى دعوى التلف انه لقد تلف وما دلس وفى
 الضياع انه لقد ضاع ولا يعلم موضعه والتلف ذهاب العين والضياع غيبتها بسرقة ونحوها وظاهره ان
 الضمان يستمر ولو قبض الدين أو وهب وهو كذلك وظاهره انه يضمّن قابل الغيبة ولو شرط البراءة وهو كذلك
 وظاهره كظاهره وابن الحاجب بطلان الشرط كان فى العقد أو بعده وهو ظاهر لتعليل الرواية بانه خلاف
 السنة كما فى الالتزامات وقيل محل البطلان ان كان فى صلب العقد لان الرهن حينئذ له حصّة من الثمن
 لا بعده فيعمل بشرطه واعتمده بعض شراح ومفهوم دعوى انه لا ضمان عليه فيما لم يحوه كما لو دخل
 على بقائه بموضعه كزرع قائم فى فدائه أو ثمر على أصله أو فى جريته واعدال فى فندق ونحو ذلك وأخرى لو
 وقف بيد أمين كما يأتى ومفهوم قابل غيبة ان مالا يقبلها لا ضمان عليه وهو كذلك ولو بشرط ثبوته خ
 الا ان يكذبه عدولى فى دعواه موت دابته أو غصبها أو سرقها حضراً أو سفراً أو ربثت عنده بعد اليوم
 الذى ادعى فيه الموت ونحوه فيضمن حينئذ لظهور كذبه به ولما كان الضمان للتمتمة وهي تنفى
 بالبينه على المشهور خلافاً لاشبه قال الناطم (مالم تقم له) أى للمرتين (عليه) أى على رده أو تلفه
 (بينه) ولو شاهداً مع يمين (لما جرى فى شأنه معينه) بكسر الياء المشددة اسم فاعل صفة لقوله بينه
 والمجرور يتعلق بهذه الصفة وما الاولى ظرفية مصدرية والثانية موصولة واقعة على الرد والتلف بحرق
 وسرقة ونحوها أى شهدت بما يثبت ذلك التلف من حرق أو غرق أو قرض فار ونحو ذلك وظاهره ان
 الشهادة بتلك المعاينة كافية ولو لم تقل ان النار ونحوها بغير سببه وهو كذلك على المعتمد لان الاصل عدم
 التفريط والعداء خلافاً لظاهرها مع ابن المواز وفهم من قوله معينه انها اذا لم تعين ذلك ضمن ولو علم غرق
 أو اختراق محله المعتاد وضعه فيه كحانوته أو مخزنه وادعى انه كان به وهو كذلك على المشهور خ مبالغاً فى
 الضمان ولو شرط البراءة أو علم اختراق محله وأفتى الباجي والمازرى بعدم الضمان فى هذه الحالة واحتزرت
 بقولى وادعى انه كان به الخ مما اذا ثبت انه كان فيه فانه لا يضمن باتفاقهما مع الغير ومعنى ذلك انه اذا أثبت
 انه كان بذلك المحل قبل وقت الفرق والحرق والافهوا المعاينة والظاهر ان علم بسرقة المحل أو غصبه أو نهبه
 بحيث يقطع بان ذلك ليس من فعل المرتين كسرقة حوانيت أو فناديق فأس أو نحوها يجرى فيه
 الخلاف المذكور وقد أفتى المازرى فى نهب الاسواق بعدم الضمان كما فى ضياع النفس الى ما قاله
 الباجي والمازرى أميل والله أعلم **تنبيه** ان حصى أجنبي على الرهن واخذ الرهن قيمته أو مثله
 فالأخوذ رهن ان لم يأت الراهن برهن ثقة فان عفا الراهن عن الجاني نفى الدين بالارهن (وان يكن عند

أمين) يتعلق بقوله (وقفاً فلاًضاً فيه مهماتلفاً) ظاهره كان مما يغاب عليه أم لا وهو كذلك ومن دأ من المتراهنين الى وضعه عند الامين أحيب لان الراهن يقول لأرضي بأمانتك والمرتهن يقول لأضمنه أن كان مما يغاب عليه ولا اتكلف مشقة حفظه ان كان مما لا يغاب عليه وهذا اذا لم يشترط وضعه عند المرتهن أو الامين في العقد والا فيعمل بالشرط والعادة ليست كالشرط ههنا خلافاً للضمي خ والقول لطالب تحويزه لا أمين وفي تعيينه نظراً لما كان وان أسلمه الى الامين دون اذنه أو دون اذن أحدهما بأن أسلمه المرتهن صح أو الراهن ضمنه ان تلف انظر شرح الشامل (والخوز) مبتدأ خبره (من تمامه) فان شهدت بيته بالحيازة و فراغ الرهن من شواغل الراهن وشهدت الاخرى بأن الرهن لم يزل بالدار الى حين التفليس ونحوه وزعم المرتهن بأنه لا علم له برجوع الراهن بطل الخوز انظر البرزلي في المديان وتقدم شيء من ذلك عند قوله وقد قدم التاريخ الخ وظاهر النظم ان الخوز شرط في صحة الرهن وليس كذلك بل هو شرط في الاختصاص به وحينئذ فيقدر في الكلام حذف أي من تمام اختصاصه به لان الرهن صحيح حيزاً أم لا كما مر أول الباب الا أنه لا يختص به الا بالخوز قبل حصول المانع من موت أو فليس أو نحوه ابن عرفة فقبطه شرط خاصة وهي اختصاص المرتهن به ثم قال عن المازري وصفه قبضه بنقل التصرف فيه عن رايته لمرتهنه بما ينقل عنه بجماله تحت يده ومالا كالرابع يصرف التصرف فيه عن رايته اه وظاهر النظم انه يبطل بعدم الخوز ولو وجد في طلبه وهو كذلك بخلاف الهبة وظاهره أيضاً مجرد شهادة البيته بكونه بيده قبل المانع كاف في الاختصاص به سواء عاينت تسليمه من يد الراهن وهو التحويز أو لم تعان ذلك وأما أنه بيده قبل المانع وهما قولان حكاهما ابن يونس وغيره كافي ضيق وقيل لا بد من التحويز وقيل يكفي الخوز بل ظاهر النظم يشمل حتى وجوده بيده بعد المانع وادعى انه حازه قبله ولم تشهد له بذلك بيته اذا الخوز وضع اليد على الشيء المحوز وذلك صادق بالوجه الثلاثة وبصحته في الوجه الاخير قال مطرف وأصنع والمعتمد خلافه خ ودعوى الخوز بعد مانعه لا تنفيذ الخ وما في ابن ناجي في شرح المدونة في باب الهبة عن ابن عات من أن العمل عليه أي على قول أصنع ومطرف فيه نظر لان ابن عات إنما ينقل عن الاستثناء العمل المذكور في الوجه الثاني وهو قول ابن الماجشون واختاره الباجي كما أشار له خ بقوله وهل تكفي بيته على الخوز قبله وبه العمل أو التحويز وفيها دليلهما وبه شرحه خ وق وغيرهما وبالجملة فالوجه الاخير لا يحمل عليه النظم لعدم القائل بترجيحهما وجريان العمل به والمشهور من الاولين اشتراط التحويز في الرهن بخلاف الهبة والفرق بقاء ملك الراهن في الرهن دونها قاله ابن عرفة في باب الهبة والقلشاني وغيرهما ابن ناجي وباشتراط العمل عندنا الرصاع وهو الصحيح * قلت اشتراط التحويز الذي هو كون الحيازة باذن الراهن كافي للقلشاني وغيره لا بد أن يكون مانعاً من تحويز أي باذن المالك ان كان ذلك الاشتراط لاجل أنه لو لم يأذن لم يحز لقوة يده بقاء ملكه فواضح وان كان يقضي عليه ويمكن المرتهن من الحيازة ان استمر على الامتناع حيث كان الرهن معيناً وان كان غير معين خير البائع في فسخ العقود كما هو المتصوص فيه فأى فائدة لاشتراطه اذا المرتهن لو حازه بغير اذنه لكان كمن فعل فعلا لو رفع للحاكم لم يفعل غيره ولذا لم يشترط في المدونة والرسالة وغيرهما من كتب الاقدمين الامانة بالحيازة احترازاً من الاقرار بها كما عليه جمع من شرح الرسالة كالقاضي عبد الوهاب والفاكهاني وغيرهما واقتصر عليه الفشتالي في وثائقه ولذا قال ابن ناجي ظاهر المدونة عدم اشتراطه * قلت وهو ظاهر قوله تعالى — فـر هـان مقبوضة — وقال المازري أي مشروطة القبض بالقصد اخراج للناية عن ظاهره ما بعيد من لفظها وانما يظهر القول بالتحويز على قول أبي حنيفة والشافعي القائلين ان الرهن لا يلزم بالقول بل بالقبض فاذا رهنه رهننا فهو بالخيار ان شاء سلم اليه الرهن حينئذ يكون لازماً وان شاء لا يسلمه فلا يكون رهننا ولا يلزمه تسليمه

(وإن حصل) الرهن (ولو معاراً عند الراهن) أي فإن استقر الرهن عند الراهن ولو على وجه العارية من المرتين (بطل) الرهن قال ابن القاسم ومن ارتين رهنًا فقبضه ثم أودعه عند الراهن أو أوجره منه أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن ثم إن قام برده فله ذلك ما لم يدخله فوت من تحبّس أو عتق أو بيع أو قام غرماؤه خ وغصبا فله أخذه مطلقا وصح الحوز بتوكيل مكاتب الراهن في حوزة وكذا أخوه على الأصح لا محجوره ورقيقه اه أو صديقه الملائف وكذا الواكري (١٦٩ — ١٦٩)

من هؤلاء فوقت بيد الراهن بطل الحوز بخلاف ما لو أكرها لاجنبي الآن يعلم ويسكت إلى حصول المانع (فرع) لو وجد الرهن بيد المرتين بعد موت رهنه وقال حزنه في حياته وصحته فهل ينفعه ذلك قال ابن سلعون وبه العمل أولا وهو المعتمد خ والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الأمين أي دعوى المرتين ونحوه أنه حاز قبل حصول المانع لا تفيد فإن أقام بينة فهل يكتفى بشهادتهما أن الشيء كان بيده قبل حصول المانع قال ابن عتاب وبه العمل ووجهه الباجي بأنه صار مقبوضا أو لا بد أن تشهد بالتحويل وهو تسليم الراهن الرهن للمرتين وأذنه له في حوزة القلشاني المشهور اشتراط التحويل في حيازة الرهن ومعنى التحويل أن تكون الحيازة باذن الراهن والشاذ عدم اشتراطه كالشهور في الهبة والفرق بقاء ملك الراهن

وبالحجة فاشتراطه مع القضاء به عند الامتناع مشكل إذا أذنه بالقضاء كالمعدم لأنه معهود ويلزم عليه التحكم لأن التعديل بقاء الملك يوجب أن لا يجبر ولذا استدلل ابن عرفة على عدم اشتراطه بكون الواهب يقضى عليه بالحيازة فانظره وحينئذ فليس لنا في اشتراطه إلا مجرد التقليد وظاهر اشتراطه أنه لا يكفي تحويل لاجنبي للمرتين بغير إذنه وقد نص في المدونة على أن الهبة لا تصح بحوز لاجنبي بغير إذن الموهوب له والرهن أشد منها فقله والحوز على حذف مضاف وصفة أي ومعاينة الحوز المستمير يدل على الصفة قوله (وإن حصل) شرط وضميره للرهن (ولو معاراً) خبر كان المحذوف مع اسمها بعد لو وجواب لو محذوف لدلالة أن عليه لأنه مؤخر من تقديم (عند رهن) يتعلق بمحصل (بطل) جواب أن أي أن الرهن إذا حصل عند الراهن ومن في حكمه من الراهن تسلط عليه كمحجوره وزوجته ورقيقه ولو ما دونها أو ذا شائبة ومثله صديقه الملائف بأي وجه من عارية أو ابداع أو اجارة بطل اختصاص المرتين به حيث حصل المانع من موت أو فليس أوقام الغرماء وهو لازال بيد من ذكر لأن هؤلاء لا يصح توكيلهم على حيازته وحصوله عندهم على الوجه المذكور توكيل في الحقيقة ألا ترى أن الإيداع توكيل لحفظ المال وعقد الاجارة والعارية للمحجور كتمدهما للحاجر يحولان بيده والزوجة كالمحجور وكذا الملائف على المتعدي فیهما من أنه لا يصح توكيلهما على حوزة بخلاف من لا تسلط للراهن عليه ككاتبه وولده الرشيد البائن عنه وأخيه خ وصح بتوكيل مكاتب الراهن في حوزة وكذا أخوه على الأصح لا محجوره ورقيقه الخ وظاهره عدم كفاية حوز المحجور ولو بئانه وقال ابن رشد والقياس استواء الولد الصغير والكبير في حيازتهما أن كانا بائنين عنه كاستوائهما في افو حيازتهما أن كانا ساكنين معه وكذا الزوج والاخت أن كانا بائنين عنه ونص عليه ابن الماجشون في الزوجة وكذا أن كانا ساكنين معه وحازا الرهن في غير موضع سكنهما اه بنقل ابن عرفة ومثله في النهاية فالضمير في بطل يرجع للرهن على حذف مضاف أي وإن حصل الرهن عند رهن أي ومن في حكمه لأن حصوله بيد في حكمه كحصوله بيده بطل اختصاصه بالمرتين لا أنه يبطل من أصله بدليل أنه إن قام لأخذه من ذكر قبل فوته بتحبّس أو عتق أو رهن أو بيع أو قيام المانع كان لذلك وفهم منه أنه إن حصل عند غير الراهن ومن في حكمه بشيء مما ذكر فأكراه الغير للراهن أو أعاره إياه أو أودعه إياه فإن الرهن لا يبطل وهو كذلك حيث لم يتهم ذلك الغير على أنه أكرهه أو أعاره ليكرهه أو يعيره للراهن قال في التبصرة ولا يكرى المرتين الرهن من قريب الراهن ولا لاحد من سببه ولا لصديقه الملائف ولا لاحد يتوهم أن يكون أكثرى ذلك للراهن فإن أكرهه لواحد من هؤلاء ثم أكرهه للراهن خرج الرهن من الرهنية للتهمة الداخلة فيه من اجارته من يتهم عليه اه ونحوه في النهاية قال فيها ولا ينبغي أي المرتين أن يكره من الراهن ولا لاحد يكون من سببه بصداقة أو قرابة ثلاثا يكرى المستكرى ذلك من ربه فيخرج الرهن من يدمرته للتهمة الداخلة في الرهن وإذا أكرهه المرتين لاجنبي ليس بذى قرابة ولا صداقة فأكراه الراهن من الاجنبي لم يضر ذلك المرتين ولم يوهن رهنه اه ففهم

(٢٢ — تسولي — ل) للرهن اه ونحوه لابن عرفة والرصاع ولذا قال خ في الهبة وحيز وإن بلاذن وقال في الرهن وهل تكفى بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويل وفيها دليلهما واعتراض الشارح وابن غازي قوله وفيها دليلهما بأن ابن راشد إنما قال ذلك في المسئلة الأولى وهي ما إذا وجد الرهن بيد المرتين بعد التفليس ولم يكن إلا مجرد قوله ورد عليهما الخطاب بأن لنظر المدونة في عين المسئلة قابل للقولين كما قاله خ رحمه الله تعالى تنبيه افهم كلام القلشاني ومن معه أن الخلاف في التحويل في الرهن والهبة معا فإما يكتبه الموتقون فيهما من قولهم وبسط يده على الحوز الخ لا يكون جهلا بل بناء على الاحتياط ومراعاة للخلاف

من هذا النص انه لا خصوصية للكراء بهذا الحكم بل المدار على التهمة وهي فيما لا عوض فيه كالعارية وقوله بالايداع أقوى وانه حيث وجدت التهمة يبطل حيث أكرأه للراهن كان قريباً أو أجنبياً بديل قوله ولا لأحديهم الخ لان العطف يقتضى المغايرة وقوله من هؤلاء يعنى من القريب والملاطف والأجنبي المتهم فان كان الأجنبي غير متهم فأكرأه للراهن فلا بطلان وبه العمل قاله حيث قلت ما به العمل هو العتمد قال ابن عرفة عن ابن القاسم من ارتهن داراً ثم أكرأها بأذن ربها من رجل ثم أكرأها الرجل من رهنها ان كان الرجل من سبب الراهن لزم الكراء وبطل الرهن مادامت الدار بيد رهنها وان كان أجنبياً عنه فذلك جائز ابن رشد هذا ان علم انه من سببه والافق ولا يخرج ان على القولين في حنث من حالف لا باع من فلان فباع ممن اشترى له وهو من سببه اه قال وانما صح الرهن في الأجنبي لان المرتهن حينئذ مغلوب اه ثم قلت وهو يدل على انه لا بد أن يعلم بملاطفته للراهن أو يكون متهماً به فيما مر عن التبصرة والأجري القولان وكذا يدل أيضاً على انه لا بد أن يعلم بكونه محجوراً في مسألة توكيله أو الكراء له فتأمل اه واقه أعلم وقوله في النص بأذن رهنها لا مفهوم له ولعله إنما قيده به لان الغلة للراهن وقد نص أبو الحسن عن ابن المواز على أن المرتهن لا يكرى الرهن الا بأذن الراهن الا أن يكون على ذلك ارتهنه أو يشترط ان كراءه رهن مع رقبته البرزلى وبه الحكم وروى ابن عبد الحكم أن له أن يكرى به دون اذن ربه أبو الحسن لان الراهن لما كان ممنوعاً من التصرف فيه فكأنه أذن المرتهن في ذلك اه وقد علمت مما مر أول التقرير أن الملاطف يبطل الرهن بحصوله عنده ولو لم يكره للراهن فما في التبصرة لعله مبنى على القول المقابل فيه وهو أنه يصح توكيله ولا يبطل بحصوله عنده بل حتى يكرى للراهن ثم ما قبل المبالغة في النظم يشمل الاجارة والوديعة ولا يشمل الغصب لانه لا يبطل الرهن ولو فات بعق ونحوه أو قام الغرماء خ وغصب فله أخذه مطلقاً وما تقدم من أن المرتهن أخذه ان قام قبل الفوت والمنازع محله في الاجارة ان انقضت مدتها أو لم تنقض وقال جهلت أن ذلك نقض لرهنه ومثله من يجهل وحالف حينئذ يأخذه ان لم تقم الغرماء كما للأخفى والأفلا يأخذه وفي العارية ان انقضت أجلها المحدود بزمن كجمعة أو عمل كذا فرغت من حاجتك أى ولم تقم الغرماء قبل الاجل ولا عنده والا فهو واسوتهم والظاهر أنه ان قال جهلت ان ذلك نقض لرهنه يجرى هنا أيضاً قلت وهذا الذى ذكره للأخفى من أنه يأخذ ان قال جهلت الخ نحوه لابن زرب قيمن وهب داراً فاعمر فيها واهبها مدة حياته ثم أراد رد العمرى خوفاً بطلان هبته قال فله ردّها ان كان ممن يرى أنه يجهل بطلان هبته والأفلا قال ابن عرفة عقبه وبطلان العمرى مع الجهل فيه نظر والأظهر زعمها من يد الواهب وأكرأها من غيره لا تمام الخور كقولها في مدبر الذى يسلم أنه ينزع من يده ويؤجر عليه وكذا أم ولده اه فالنظره واما ان لم تؤجل بواحد منهم يبطل الرهن من أصله خ وبطل بعارية أطلقى وعلى الرد اختياراً له أخذه الخ فان قلت كيف تتصور الاجارة والغلة انما هي للراهن قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن اكتر اه ثم أكرأه للراهن أو على ما اذا اشترط المرتهن منفعة كما يأتى وكذا العارية (تنبيهات * الأول) مفهوم قوله وان حصل أنه اذا لم يحصل لم يبطل الرهن ولو أذن المرتهن للراهن في السكنى والاعتبار فلم يفعل وليس كذلك بل يبطل بمجرد اذنه كفى المدونة البرزلى وغيره وبه الحكم وعليه عول خ حيث قال وبأذنه في وطه أو اسكان الخ ففهوم المصنف فيه تفصيل واذا بطل الرهن بمجرد الاذن بقي دينه بلا رهن وليس له أخذه اذا رجع عن اذنه ولو قبل حصول المانع لان عقد الرهن كما يلزم بالقول يسقط به قال المازرى وظاهر رهن المدونة انه لا يبطل بمجرد الاذن بل حتى يسلمه للراهن البرزلى وهو أحسن ان شاء الله (الثانى) اذا كان الرهن يحتاج لموضع يوضع فيه فهل كراء الموضع على ربه أو على المرتهن قال بعض الشيوخ فأما الكثير من الطعام والمتاع والعهد من العبيد فالكرأه في ذلك على

(والعقد فيه) أى فى الرهن
 (المساقاة وما أشبهها) كجارة
 (حوز) هذا ان تأخرت
 المساقاة وشبهها عن الرهن بل
 (وان تقدما) كأن يكون
 الحائط بيده مساقاة والدار
 مستأجرة ثم يرهنها وهذه هي
 المنصوصة خ والمستأجر
 والمساقى وحوزها الاول
 كاف ونقلها ابن يونس عن
 ابن القاسم وأما الاولى فلم
 أقف فيها على نص ويظهر
 من كلام الشارع انها أخرى
 لانه اذا كان عقد المساقاة
 المتقدم على الرهن حوزا
 للرهن فاحرى عقد المساقاة
 المتأخر عن الرهن أن يكون
 حوزا للرهن ولذلك غيا
 الناظم بتقديم المساقاة ونحوها
 على الرهن لانه محل الخلاف
 قاله قلت فى ابن سلجون
 مانعه وان كتب الراهن
 للرهن فى الكرم والجنان
 مساقاة وفى الارض والدار
 كراء بعد عقد الرهن كان ذلك
 أمته للرهن وأصح فى حيازته
 فان اكترأه أو ساقاه فيه قبل
 الرهن ثم ارتنه بعد ذلك جاز
 أيضا وكانت حيازة للرهن
 وقال ابن المواز عن مالك
 لا يكون رهنه لانه محوز قبل
 ذلك بوجه آخر وبالأول
 قال ابن القاسم اهـ قلت وظاهر
 كلامه وكلام الناظم ان
 مجرد العقد للمساقاة ونحوها
 المتأخر عن الرهن كاف فى

الراهن كما قاله مالك فى العتبية وأما مثل الرأس من العبيد وشبهه كالثوب ونحوه مما يحوز به الرجل فى منزله فقال مالك لا كراء فيه وهو معارض لقول ابن القاسم فى المدونة على الاب للحاضنة السكنى مع الثقة وموافق لقوله فى الديمقراطية لا سكنى لها فبالخلاف فى ذلك جاز على الخلاف فى الحاضنة فيجب على هذا أن ينظر فان كان المرتهن اشترط كون العبيد له فحازه فى بيته لا يكون له كراء وان كان الراهن دفعه له بطوعه كان له الكراء قاله فى المتيطة قال فيها أيضا وإذا عطل المرتهن الرهن ولم يكره حتى حل الاجل فقال اصبح لاشئ عليه قال فضل وهو اصل ابن القاسم وقال ابن الماجشون يضمن كراء المثل من يوم الارتهان ما لم يكن الراهن علما بذلك ولم ينكر وكذا الوكيل على الكراء يترك ذلك لا غرم على قول اصبح كما فى ابن عرفة وانظر ما أتى فى الحبس اذا فرط الناظر فى كرائه وما مر عن المتيطة من أن قول اصبح هو اصل ابن القاسم يخالف لما فى ابن راشد ان قول ابن الماجشون هو اصل ابن القاسم قال وهو الاصح ونقلا فى ضريح مساقاة قوله وهو الاصح ونحوه ما لابن راشد فى شرح ابن ناسى عند قول الناظم وجاز فى الرهن استحواط المنة الخ ثم وقفت على أبى الحسن فى باب الغصب قال يقوم من قول ابن القاسم بأن الغاصب لا يضمن ما عطل من كراء الدار أن من وكل على ربيع فتركه ولم يكره لاشئ عليه كما مرتهن اذا ترك اجارة الرهن ويقوم من قول ابن الماجشون فضا ما عطله الغاصب أن الوكيل يضمن ابن ناحى وذكر هذه الاقامة فى درس ابن عرفة فلم يرتض ذلك مفرقا بأن الوكيل كالمتكبرى والمستعير فيلزمه أن الوكيل له الاذن بخلاف الغاصب وأما شيخنا أبو مهدى فسلم ذلك وأقام منها مسألة أخرى وهو أنه يلزم الوصى الغرم اذا بور ربيع اليتيم وقد وجد من يكره وقد نص ابن سهل على عدم الغرم اه وبه تعلم أن ما قاله المتيطة من أن اصل ابن القاسم موافق لاصبح هو الصواب وتأمل عدم تسليم ابن عرفة للاقامة المذكورة مع أنه درج عليها فى باب الرهن كما تقدم عنه قريبا واقامة أبى مهدى جارية على قول ابن الماجشون ونص ابن سهل جاز على قول ابن القاسم (الثالث) قال فى المتيطة أيضا وإذا كان فى الدار بيتان فسكن ربهما واحدا ورهن الثانى وما يليه من الدار فأكرأ المرتهن أو أغلقه فذلك رهن مقبوض اذا حدد له نصف الدار وان سعى التصرف يريد مع تسمية البيت ولم يحدد كان أيضا حوزا قال بعضهم وهو مذهب المدونة وقال اصبح واستحسنه فضل اه فيفهم منه أنه اذا لم يحدد له النصف ولا سعى له البيت بطل الحوز وعليه فايقع كثيرا فى هذا الاوان من رهن بعض البيوت من غير تحديد ولا تسمية باطل ولا مفهوم للنصف بل الربع المحدود ونحوه كذلك والله أعلم (والعقد) مبتدا (فيه) أى فى الرهن يتعلق بالمبتدا وكذا قوله (المساقاة وما أشبهها) متافيه معاوضة كجارة وكراء لانحو اعارة أو ارفاق لانه هدية مديان فان وقعوا وحاز بهما قال ظاهر أن ذلك حوز ويرد المانع وهذا ان تأخر عن الرهن لان تقدما فيجوز وكذا الوديعة تجوز مطلقا فان كان الشيء ودية عند شخص فيجوز رهنه لاخر بشرط أن يرهن جميعه وأن يعلم بذلك المودع فيحوزها للمرتهن ويجوز أن تكون ماموصولة أو مصدرية وعلى كل حال معطوفة على مساقاة (حوز) خبر المبتدا والوافى قوله (وان تقدما) واو التكاية وجواب الشرط محذوف للدلالة ما تقدم عليه أى هذا ان تأخرت المساقاة وشبهها عن الرهنية بل وان تقدما وظاهره أن العقدية بما ذكر حوز سواء كان العاقد هو الراهن أو الامين الموضوع عنده الرهن وهو كذلك ابن القاسم من رهن حائظه فوضعه عند امين فمقد الامين فيه المساقاة الرب الدين جاز ونقله ابن عرفة وغيره واذا جازت مساقاة الامين للمرتهن مع أنه نائب عن الراهن فكيف يجوزها من الراهن للمرتهن فلامعنى لتوقف على ان ابن سلجون قد صرح بذلك واصله لابن عات كفى البرزلى لكن لا بد أن يساقية أو يكرهه بغير مساحاة والا جرى على مبايعة المديان وانما نص الناظم على هذه المسئلة وان كانت داخلة تحت البيت

حوز الرهن وان لم يحز بالفعل ولا قبض حتى طر المانع وهو غير ظاهر بل لا بد من الحوز بعد العقد على ما يفهم من قولهم وحوزها الاول كاف

فيله اذ العقد بما ذكر غير كاف بمجرد بل لا بد من الحيازة بالفعل للرد على قول مالك في الموازية ان من ارتهن ما في يده بمساقاة أو كراء قبل فراغ أجله لا يكون محوزا للرهن لانه محوز قبل ذلك بوجه آخر ولذا بالغ عليه الناظم واقتصر عليه خ حيث قال والمستأجر والمساق وحوزها الاول كاف لان هذه الصورة هي محل الخلاف فهي المقصودة بالتنصيص وأشهر قوله جوز أي حوز المرتهن لان الكلام في حوزة انه ان عقد ما ذكر لغيره وغير نائبه لا يختص به لان هذا الغير حائز لحق نفسه وسواء تقدم عقد الرهن على المساقاة ونحوها أو تأخر بدليل التعليل المذكور نعم نص في الموازية على أن المرتهن اذا جعل مع ذلك الغير رجلا يحوز له أو جملا الرهن تحت يد من يرضيانه صح ويفهم منه أنه لا تصح حيازة ذلك الغير ولو بتوكيل المرتهن وهو كذلك قال مالك جملة بيد المساق أو أخير له يبطل رهنه ثم اعلم أنه يشترط في المرهون فيه أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو آيلاً للزوم فتخرج الامانة كالقراض والمعينات ومنافعها فلا يصح الرهن في العارية ولا في منافع دابة معينة وان وقع فهو فيه أسوة العرماء وما وود من أنه يصح في العارية فغناه أنه في قيمتها ان هلكت كما مر ودخل بالآيل للزوم الجعل والاجارة ونحوها فيجوز أن تجاعله على طلب الآبق وتدفع له قبل العمل رهنا فيما يجب له من الجمل ان تم العمل وليس لك أن تأخذ منه رهنا في العمل لانه ليس لازماً ولا آيلاً اليه اذ لا يلزمه ولو بعد الشروع وبهذا تعلم ما في كلام الفرناطي المتقدم وكذا يجوز أن تدفع رهنا الآن فيما تقرضه في المستقبل لانه يؤل للزوم خ وارتعن ان افترض أو باع أو يعمل له وان في جعل لافي معين أو منفعة ونجم كتابة من أجنبي الخ وأما شرط المرهون فهو ما أشار له بقوله (والشرط) مبتدأ وأل فيه عوض عن الضمير أي وشرطه أي شرط صحة عقده ويجوز أن يكون على حذف المتعلق أي والشرط فيه أي في صحة العقد عليه (أن يكون ما) موصول اسم يكون (يرتهن) بضم الياء وفتح الهاء ونائبه يعود على الموصول (مما) يتعلق بمحذوف خبر يكون (به) يتعلق بالمبتدأ الذي هو (استيفاء حق) والباء بمعنى من ويجوز أن يتعلق بقوله (يمكن) بضم الياء خبر عن استيفاء وهو أظهر والجملة صلة الموصول الثاني والجملة من كان واسمها خبر الاول أي شرط صحة الرهن ان يكون المرهون مما يمكن استيفاء الحق منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه قاله ابن شاس وغيره فالاول كالدرهم والدنانير المطبوع عليها والثاني كالعروض والحيوان والمقار ولو في بعض الأوقات يدخل الآبق ونحوه والثالث كالمدير أي ويستوفي الدين من خراجه كافي المدونة ولا يبدل الى بيع المدير قبل موت السيد في الدين المتأخر عن التدبير حيث لم تف غلته به بخلاف السابق عليه وبالجملة فيجوز رهن رقبته في الدين المتأخر على أن تباع بعد الموت وفي السابق على أن تباع مطلقاً لئلا يتدبر كاقيل ويبطل التدبير دين سبقا ثم ان سيد حتى والا مطلقاً

وان رهنه ولم يشترط شيئاً فالظاهر الصحة ويحمل في المتأخر على ما بعد الموت وفي السابق على الاطلاق وكذا يجوز رهن غلة الدار والغلام وتحاز بجوز الرقبة لان قبض الغلة انما يكون بقبض أصولها ونفقة الغلام على الراهن وانما على المرتهن مجرد التولية لئلا يتحول يد الراهن وتوضع تلك الغلة عند أمين أو عند المرتهن ويطبع عليها ان لم تعرف بعينها ثم لا يكون للمرتهن من قيام العرماء الا الغلة خاصة وكذا يقال بالوضع في خراج المدير والله أعلم فلو كانت الدار أو العبد حبساً على الراهن جاز له رهن غلتهما لا رقبتهما فان وقع ورهن الرقبة وظهر بعد الرهنية حبسهما فهل ينتقل الرهن لغلتهما قولان وقد قال الناظم العمل ورهن منفعة حبس جائز ثم ممن له وهو لاصل حائز

(بخارج) عن الضابط المذكور مالا يمكن الاستيفاء منه شرعاً (كالخمر) والخنزير وظاهره سواء كانا مسلم ورهنهما عند مسلم أو ذمي ورهنهما عند مسلم فيبطل الرهن (باتفاق) وارق الحاكم الخمر على مالكها

(والشرط) في الاستيفاد
بالرهن (أن يكون ما يترتهن) *
أي الشيء المرهون (مما به
استيفاء حق يمكن) أي شرط
الرهن أن يكون مما يمكن
استيفاء الحق من عينه
كالدرهم والدنانير المطبوع
عليها أو من ثمنه اذا بيع
كالعروض وغيرها (بخارج)
عن الجواز مالم يمكن
الاستيفاء منه شرعاً (كالخمر)
والخنزير (باتفاق) * قال في
المدونة لا يجوز لمسلم أن
يرتهن من ذمي خراً أو خنزيراً
قال أشهب فان قبضه ثم
فلس الذمي فهو فيه أسوة
العرماء لانه لم يحز في الاصل

(ودخل) فيما يجوز رهنه
 (كالعبد ذى الأباقي) لانه
 يمكن الاستيفاء منه اذا
 قبض فبيع وكذا البعير
 الشارد والتمرة التى لم يبد
 صلاحها خ الرهن بذل
 من له البيع ما يباع أو غررا
 ولو اشترط فى العقد وقيل
 لا يجوز رهن ما فيه غرر فى
 صلب العقد بناء على أن
 للرهن حصه من الثمن وإنما
 يختص بالآبق ونحوه اذا قبض
 قبل موت صاحبه أو فلسه
 (وجاز فى الرهن اشتراط
 المنفعة) أى يجوز
 للرهن أن يشترط
 الانتفاع بالرهن لنفسه
 دون شيء يلزمه فيه كأن
 يبيعه سلعة بمائة الى سنتين
 ويرتبه منه داره أو
 حائوته ويشترط عليه
 سكنها فى جميع المدة مثلا
 وجاز شرط منفعة من عين
 بيع لا قرض وهو من
 باب الاجارة مع البيع فلا
 بد من اعتبار شروطها
 ولذلك قال (الا فى
 الاشجار) أى الا أن
 تكون المنفعة المشترطة ثمر
 الاشجار (فكل منعه)
 لما فيه من بيع الثمرة قبل
 وجودها أو قبل طيها أو
 ها ولذا اذا كانت موجودة
 بد صلاحها وشروط تلك
 الموجودة بخصوصها جاز
 كما قال

المسلم ويبقى الدين بلا رهن حيث وقع العقد عليها بعينها فان تخللت كان المرتهن أسحق بها ولا راق على
 مالها الذى بل ترد اليه والمرتهن أسوة الغرماء فيها ولو قبضها قبل المانع ائتم جواز ذلك فى الأصل كما
 لا شهب وأدخلت السكاف جلد الميتة الذى لم يدين اتفاقا أو ذبح على المشهور وكذا يدخل جلد الاضحية
 والجنين على المشهور والتمرة التى لم تختلف والزرع الذى لم يظهر ونحو ذلك لكثرة الغرر فى الجنين وما بعده
 على ظاهر المذونة وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على جواز ارتهان الثمرة التى لم تظهر
 ومثلها الزرع الذى لم يظهر ابن عرفة وهو ظاهر الروايات اه قال راجح فى الزرع والتمرة الجواز مطلقا
 قاله ابن رحال فى الشرح (ودخل) فى الضابط المتقدم (كالعبد ذى الأباقي) لانه يمكن الاستيفاء منه فبيع
 اذا قبض قال فى المذونة ويجوز رهن مالا يجوز بيعه فى وقت ويجوز بيعه فى وقت آخر وأدخلت السكاف
 البعير الشارد والتمرة التى لم يبد صلاحها به والى لم تظهر على ما تقدم انه راجح بخلاف الجنين فلا يجوز
 لقوة الغرر فيه باحتال وجوده وعدمه والآبق موجود ومحل المنع فيه ان كان رهنه فى صلب العقد والاجاز
 بلا خلاف ولا يتم الحوز فى ذلك الا قبض الآبق والشارد قبل المانع وقبض رقة النخل والارض
 ويتولى المرتهن أو نائبه سقى النخل وعلاج الزرع وأجر السقى على الراهن كان عليه نفقة العبد والبعير
 الشارد وإنما تولى المرتهن ذلك لثلاث تجول يد الراهن وإنما جاز الغرر فى نحو الآبق لان القاعدة ان
 كل ما جاز بيعه عوض جاز فيه الغرر كالعلاق والهبة والرهن فاذا لم يظهر بالآبق ونحوه فكأنه أطلق بغير
 عوض أو باع بلا رهن ابتداء وذلك جائز وأدخلت السكاف الدين أيضا فانه يجوز رهنه سواء كان على
 المرتهن أو على غيره لكن ان كان على الغير فلا بد من قبض وثيقة ليم الحوز وان لم تكن وثيقة اكتفى
 بالشهاد ولا يشترط اقرار ذلك الغير بالدين ولا حضوره ولا كونه ممن تأخذ الأحكام بخلاف البيع فى
 ذلك والفرق ان الغرر فى الرهن جائز كما مر **تنبيه** اذا أدى شخص خراجا على ربع لثلاث يأخذه
 السلطان وره غائب فالمراد بالخراج مقدم على الغرماء اذ لولا الخراج لا أخذ العاصب الرباع كمن فدى
 متاعه من أيدي الصوص فهو أحق به قاله التولمى وغيره انظر البرزلى (وجاز فى الرهن اشتراط
 المنفعة) فاعل جاز وفى الرهن يتعلق به (الا) حرف استثناء والمستثنى منه العموم الذى فى آل
 الاستعرافية أى جاز اشتراط المنفعة فى كل رهن الا اشتراطها (فى) رهن (الاشجار فكل) مبتدأ وسوغه
 العموم وحيلة (منعه) خبر بخلاف الدار والارض ونحوهما فيجوز اشتراط منفعتهما جانا اذا ارتهنما
 فى ثمن سلعة باعها له الى أجل معلوم وذلك بيع واجارة لان بعض السلعة فى مقابلة الثمن وهو بيع وبعضها
 الآخر فى مقابلة المنفعة وهو اجارة فتشترط شروطها التى أشار لها فى قوله بمنفعة تقوم قدر على
 تسليمها بلا استيفاء عين قصدا ولا حظه الخ ولذا منعت فى الاشجار ولبن الحيوان لما فيها من استيفاء
 العين وهو الثمرة واللبن وليس اجارة اذ هو بيع ذات لم توجد أو لم يبد صلاحها الا ان تكون الثمرة
 التى فى شجر الدار أو الارض المرهونة تبعا كما قال خ واعتقر ما فى الارض ما لم يزد على الثلث بالتقويم
 وكما يأتى فى باب الكراء عند قوله وغيره بآدى الطيب ان قل اشترط الخ ومثال الخطران ترهن عبدا
 كافرا واشترط منفعتك فيه فى كنس المساجد وحل المصاحف ومحل المنع فى الاشجار اذا ارتهنت
 وحدها أو مع الارض ولم تكن تبعا والاجاز اشتراطها كما يأتى فى الكراء وما تقدم من جواز اشتراط منفعة
 الارض إنما ذاك اذا كانت مأمونة الرى أو غير مأمونة بعد الرى كما م واحد وكانت مرهونة فى
 ثمن غير الطعام ولا أدى لكراء الارض بالطعام قاله أبو الحسن وعلى الجواز الذى فى المصنف ان اشترطت
 فى عقد البيع عينا كما قررنا أو لتحسب من الدين على أن ما بقى منه بعد الاجل يعجل له لان كان ما بقى
 يستوفيه من المنفعة أو يأخذه شيئا مؤجلا فيمتنع للدين بالدين فان كان ما بقى يترك للراهن لم يجوز ان لم

(الا اذا النفع لعام عينا والبدو للصالح قد تبيننا) أى ظهر فهو مستثنى من الممنوع ثم عطف على الممنوع وهو المستثنى الاول (و) الا (فى) الرهن (الذى الدين به) أى معه (من سلف) يعنى أنه وز اشتراط منفعة الرهن الا فى الاشجار والا فى الرهن الذى يكون فى دين من سلف لما فيه من سلف جر نفعاً (و) الا (فى) المنفعة (التي وقت اقتضاها) أى استيفائها (خفى) كلبس الثياب فلا يجوز اشتراطه لاختلاف الناس فيه اختلافاً متبايناً قرب رجل يلبس الثوب سنة وآخر يمزقه فى شهر أو شهرين قال فى المقرب قلت فهل يجوز للرهن أن يشترط شيئاً من منفعة الرهن قال ان (١٧٤ - ١٧٤) كان من بيع فان ذلك جائز وان كان من قرض فان ذلك لا يجوز لانه سلف

جر نفعاً لأن مالكاً قال لى اذا باعه بيعاً وارتهن رهناً واشترط منفعة الرهن الى أجل فلا أرى به بأس فى الدور والارضين وأكره ذلك فى الثياب والحيوان اه وفى المدونة لا بأس به فى الدور والارضين وكرهه مالك فى الثياب والحيوان اذ لا يدري كيف يرجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به فى الحيوان والثياب وغيرها ومالك كقول ابن القاسم وبه قال اصبح وأشهب قاله فى التوضيح فيظهر انه الراجح وهو الذى عول عليه فى المختصر اذ قال وجاز شرط منفعتان عينت ببيع لا قرض وفى ضمانه اذا تلف تردد ومثله فى المتعطى وكان الناظم تبع ابن سلعون التابع للخمى فى حمله الكراهة فى قول مالك على المنع والحاصل أن المذهب جواز ذلك فى الحيوان والثياب للعدة التى يجوز كراؤها لها والله أعلم واذا حل أجل الدين

يتمرض لما بقى بتعجيل ولا غيره امتنع فيما يظهر لان الاصل عدم التعجيل وقوله فى المدونة لا يجوز فى عقد البيع اشتراط أخذ الغلة فى الدين اذ لا يدري ما يقتضى أقبل أم يكترو وقد تنهدم الدارقلى أن ينقضى أمد الكراه الخ معناه اذا كان الاجل غير معين ولم يشترط عليه انه ان لم يوف وفى له من غيره أو باعه ووفاه والا جاز كما مر قاله خش فى كبره وظاهر هذا ولو تطوع بالاحتساب من الدين بعد العقد وصرح به القاشانى فى شرح الرسالة وحينئذ فاذا كان ما بقى يترك للرهن فلا يمنع فيما اذا تطوع بعد العقد والله أعلم وفهم من قوله اشتراط أن الشرط وقع فى صلب العقد فلو تطوع له به بعده تمتعت لانها هدية مديان فان دفع فيها عوضاً خرت على مبيعة المديان قاله اللخمى ثم استثنى من المنع قوله (الا اذا) ظرف مستقبل (النفع) فاعل بفعل مقدر يفسره عينا آخر الشطر (لعام) يتعاق بقوله (عينا) بالبناء للمفعول (والبدو) مبتدأ مصدر بدا اذا ظهر (لصالح) يتعلق به وحمله (قد تبيننا) خبر المبتدأ والجملة حالية مقرونة بالواو وانما جاز الاشتراط مع بد والصالح لانه محض بيع اذ السلعة مبيعة بالثمن والشهرة وبحل الجواز اذا كان المبيع غير طعام والامتنع لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة ثم عطف على الممنوع وهو قوله فى الاشجار فقال (و) الا (فى) الرهن (الذى الدين) مبتدأ (به) خبره وباؤه ظرفية وضميره للرهن الموصوف بالموصول وكأنه من باب القلب أى والا الدين الذى الرهن فيه (من سلف) حال من الدين ويجوز أن تكون الباء بمعنى مع وانما منع لانه سلف بمنفعة فان اشترط ان يحتسب به من دينه جاز حيث لم يؤجل السلف وكان ان لم يوف باع الرهن ووفاه أو وفاه من غيره وكذا ان أجل وكان ما بقى بمجل عند أجله أو يترك للرهن والامتنع لان ما بقى يفسخه فى منافع يتأخر قبضها فان وقع واشترط المنفعة على الوجه الممنوع فى البيع يجرى على حكم البيع الفاسد فيرد ان لم يفت ولا غلة وفى القرض يرد بد لها وكذا فى البيع ان تطوع لانها هدية مديان ويبطل الاختصاص به فى كل منهما ويضمن ضمان الرهان ان تلف وكذا يضمن فى اشتراط المنفعة على الوجه الجائز على الراجح ثم عطف على المستثنى المذكور أيضاً فقال (و) الا (فى) المنفعة (التي وقت) مبتدأ (اقتضاها) مضاف اليه أى استيفائها (خفى) صفة مشبهة خبر المبتدأ والجملة صلة وذلك كاشتراطها فى رهن الثياب والحيوان لاختلاف الاستعمال فلا يدري كيف ترجع اليه وهذا أحد قولى مالك فى المدونة وعنه فيها أيضاً لا بأس بذلك فى الثياب والحيوان وغيرها لان ذلك اجارة وبه قال ابن القاسم وأشهب واصبح وهو المعتمد ولذا أطلق خ حيث قال وجاز شرط منفعة ان عينت ببيع لا قرض وفى ضمانه اذا تلف تردد الخ وقوله ان عينت أى حدد مدتها بزمن يجوز كراه المرهون اليه اذ الاجارة لا بد لها من أجل وظاهره زاد أجلها على أجل الدين أم لا وهو كذلك كما صرح به فى الكافى ونقله ابن عرفة (تنبيهان) به الاول إذا كان اشتراط المنفعة من باب الاجارة جرت فيها أحكامها التى

من

فان قضى فواضح والا أمر الحاكم ببيع الرهن فبيعاً بعد

التداء والاشادة ان لم يطع الرهن بدينه حير اعليه فان أذن الرهن للمرتهن فى بيعه دون مشورته ولا مراجعة الحاكم فهل له ذلك ويستقل به أو لا بد من المشورة ومراجعة الحاكم فيه تفصيل وخلاف الذى جرى به العمل على ما قاله الناظم هو ان الاذن ان كان قبل حلول الدين وبعد زمن عقدة البيع أو القرض استقل المرتهن بالبيع ولم يحتج لاذن ثان وان كان عند عقدة البيع أو وقت حلول الدين لم يستقل لانها وكالة اضطرار وهذا معنى قوله

(وبجواز بيع الرهن (محدود الاجل) أي الذي لديه اجل محدود (من غير اذن راهن) حال البيع زائد على الاذن الاول (جرى العمل مع جعله ذلك له) الحال أنه (لم يحن دين) أي لم يأت حينه ولم يحل (ولا) كان ذلك الاذن (بمقدرة الاصل قرن) هو أي الاذن بل كان الاذن فيما بينهما قال ابن ساعون قال بعضهم وإنما لا يفتى التقديم في البيع وان (١٧٥ - ١٧٥) جعل له ذلك دون مشورته

ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع أو عند حلول الدين لأنها وكالة اضطرار وقال اسماعيل القاضي وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول أجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها طوعية وقال محمد بن عمر اذا كان هذا التقديم والرهن في قرض لم يحجز لأنه سلف جر نفعا لرفع المشورة عن نفسه وقال محمد بن احمد ذلك جائز اه وقيل بالنفع أيضا في دين البيع لأنه هدية مديان حكاة في التوضيح والصواب الجواز فيها ما لا نفع ولا هدية لأن أداء الدين واجب ويحتمل أن يكون الضمير في قرن للرهن والمعنى حيثئذ إنما يجوز للرهن بيع الرهن بغير اذن الراهن إذا لم يكن الرهن مقرونا بمقدرة البيع أو القرض بل كان متطوعا به بمذون نحوه لابن رشد حاكيا عليه أيضا الاتفاق والخلاف فيما اذا صاحب الرهن العقود ظاهر المصنف الجواز في منطوقه أطلق الراهن للرهن أو قيد بقوله ان لم آت فبعه وفرق خ بينهما والحاصل ان الاذن اما للرهن أو للامين وكل

من جعلتها ان المنفعة اذا تعطلت بهدم الدار ونحوه لم يحجز الراهن على الاصلاح وكان الخيار للمرتهن في أن يفسخ عن نفسه واذا فسخ وجب له الرجوع بقدر ما ينوب المنفعة فيما خرج من يده لا بقيمة المنفعة ولا يصدق في ذلك التعطيل ليقطع عنه الاجرة الابينة (الثاني) اذا أراد المرتهن شراء الدار المرهونة المشترطة منفعتها قبل الاجل مقاصة فلا يجوز لأن المقاصة لا تجوز الا بعد حلول الدين قاله البرزلي بعد نحو كراسين من صدر البيوع وقال في الرهن عن ابن شبيب لا يجوز ذلك لأنه يفسخ دينه في دار لانقبض الا بعد تمام مدة المنفعة وأما ان كان شراء مبتدأ أي مستقلا بلا شرط مقاصة فان كان على ان تبقى الدار مرهونة في الحق الى الاجل فاذا طوّل بالحق أدى منها أو من بعضها والا تم البيع فيها فلا يجوز أيضا لأنه غرر تارة بيعا وتارة سلفا وان كان على ابطال حقه في الرهن دون المنفعة فهو جائز كالأجنبي ان كان أمد الانتفاع قريبا لا يتغير البنيان فيه وليس البيع فيها فسخا للسكراء لأن متعلق البيع العين والكراء المنفعة ولا ينتقل الملك في العين الا بعد تمام مدة الكراء اذا انتقض المتافع من العين الأعلى ملك مالها قال وعن بعض الاشياخ ان نفس عقد البيع فسخ للسكراء اه فقلوله ولا ينتقل الملك في العين يعارضه ما صرحوا به عند قول خ في الاجارة وبيع دار لتقبض بعد عام فان ضمانها من المشتري وذلك يدل على أن ملكها انتقل اليه وقوله عن بعض الاشياخ هذا اذا اشتراها المكترى لها لا الاجنبي والا فلا يفسخ وبنت للعشترى الخيار ان لم يعلم بأنها مكتراة وما ذكره عن بعض الاشياخ هو المعول عليه كما يفهم من كلام ح عند قوله واستجار مؤجرا وإنما امتنعت المقاصة قبل الحلول لأن من عجل ما أجل بعد مسلفا فالبايع في المسئلة مسلف بشرط الشراء فهو سلف وبيع بالنظر للمقاصة وفسخ بالنظر للتصير في الدين لكن قد علمت أن الفسخ إنما يأتي اذا قلنا ان ضمانها لا ينتقل الا بعد تمام المدة وفيه ما رأيت فالاقرب للاقتصار على التعليل الاول والله أعلم (وبجواز بيع الرهن (محدود الاجل) من غير اذن راهن) يتعلق بجواز اوبيع والمجور الاول يتعلق بقوله (جرى العمل مع جعله) يتعلق بجواز اوبيع أو باحتياج المقدر قبل اذن والضمير المضاف اليه المصدر للرهن (ذاك) مفعول أول يجعل والاشارة للبيع (له) في محل المفعول الثاني وضميره للمأذون له من مرتهن أو أمين (ولم يحن دين) فاعل أي لم يأت أجله والجملة حال من الضمير المضاف اليه جعل (ولا بمقدرة الاصل) يتعلق بقوله (قرن) بالبناء للمفعول ونائبه للجميل والجملة حاله أيضا معطوفة على الجملة قبلها والتقدير جرى العمل بجواز بيع المرتهن أو الامين الرهن بعد أجله من غير احتياج لاذن راهن ثانيا مع جعل الراهن ذلك البيع لمن ذكر والحال انه لم يحن دين ولا قرن الجمل بمقدرة البيع أو السلف بل كان قبل الحلول وبعد العقد ويحتمل أن يكون الضمير في قرن للرهن أي طاع بالرهن والاذن معا وظاهره فوض له في الاذن أم لا وهو كذلك خلافا لابن الفخار في قوله لا يستقل الا اذا فوض له وفي الورقة الرابعة عشر من بيوع البرزلي ما يقتضي ان العمل بتونس على ما لابن الفخار وظاهر النظم سواء كان الاذن المذكور للمرتهن أو الامين قال الراهن لكل منهما ان لم آت فبعه أو لم يقل ذلك فيعجز في هذه الاربع صور ابتداء وليس كذلك بل اذا قال ذلك لا يجوز لأنه علق ذلك على عدم الاتيان وقد يكون آتيا أو حاضرا لكن ان وقع مضي كافي المدونة ويمكن

اما في العقد أو بعده أو عند حلول الدين وفي كل اما أن يقول ان لم آت أم لا فالصور اثنتا عشرة أفاد الناطح الجواز في أربع وخيل الجواز في ثلاث وأن غير الجائز يعضي بعد الوقوع ونصه للامين ببيع باذن في عقده ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا مضي فيها وللجنان والقاشاني أن العمل بالجواز في الجميع تنبيه اذن الراهن في البيع توكيله عليه والقاعدة أن للموكل عزل الوكيل الا اذا تعلق له بالوكالة حق ومنه ما هنا

حمل قوله مع جعله الخ على ما اذا طاع بالرهن والاذن معا كما مر أى بعد العقد وقبل الاجل وسواء أذن للمرتهن أو الامين أو غيرها وهذه حكي ابن رشد عليها الاتفاق لانه معروف من الراهن ونازعه ابن عرفة في الاتفاق قائلا لانه شبه هدية مديان فقد منعوا بيع الطعام بثمن مؤجل على تصديق البائع في كيله اه وعليه فقابل ما به السمل في الصورتين هو عدم الجواز لانه هدية مديان فقابلته في الصورة الاولى وهو ما اذا تطوع بالاذن فقط حكاه في ضريح عن بعض الموثقين وفي الثانية هو ما تقدم عن ابن عرفة وقد يجاب عن الهدية المذكورة بأن الاذن ليس زيادة حقيقة وإنما أسقط عنه ما يتكلفه من الرفع والاثبات وخلصه من ورطة ذلك فهو انصاف له من حقه وهو شأن الناس ولذا أجاز في المدونة وغيرها إعطاء الحمل أو الرهن بعد العقد وقبل الاجل ولم يجعله هدية وظاهر النظم انه لا فرق في ذلك بين رهن السلف أو البيع ومفهوم قوله ولم يحن دين ولا بمقدمة الاصل الخ انه اذا أذن بعد الحلول أو في العقد لم يحن وهو مذهب المدونة والعقبة لانها وكالة اضطرار لحاجته للقرض والبيع أو للتأخير بما حل وأما ان أذن بعد الحلول من غير تأخير فالجواز اتفاقا كما في ظني وقبل يجوز ذلك ابتداء وليست وكالة اضطرار وهو لابن العطار والقاضي عبد الوهاب وسيا تي عن النهاية ان بهذا القول القضاء وعلى الاول له عزله كما في ابن عرفة لكن ان لم يعزله حتى باع مضي كما في المدونة قال ابن فتوح بوجه القضاء وعلى الثاني ليس له عزله كاسيا وفي حينئذ فيمضي بعه ان أصاب وجه البيع على كل من القولين وأما ان باع بأقل من القيمة فلما رهن أخذه وان تداوله المالك بأي الاثمان شاء كالشبيع وهذا يدل على انه لا يحتاج الى تسويقه الشهرين والذي في وكالة البرزلي ان الراهن اذا قال للمرتهن بيع بما شئت ان القضاء يضربون الاجل للبيع وهو مبني على عدم جواز التوكيل في العقد فانظره فيه ولا فرق في ذلك كله بين الرهن الذي له بال وغيره ولا بين كونه عقد البيع أو القرض خلافا لابن الفخار في قوله بالمعنى القرض قال لانه سلف بمنفعة لانه رفع بشرطه عن نفسه المؤنة في اثبات ما يتوصل به الى البيع وقد يقال ان النفع الممنوع هو النفع الحامل على السلف كالزيادة فيه مثلا وشرط بيع الرهن المأخوذ في عقد السلف ليس حاملا على ابتداء السلف اذ لا معنى لكونه يسلفه لاجل ان يرفع عنه المؤنة في بيع رهته لانه اذا خشي ذلك ترك السلف من أصله فتأمله منصفًا وكذا يقال في السلف بشرط التصديق في عدم اقتضاء ليس من سلف جر نفعا كما قد قيل أيضا اللهم الا أن يكون لما حل أجل السلف أخره على شرط بيع رهته أو التصديق فيه فالنفع حينئذ واضح لان التورط حينئذ قد حصل فهو يريد التخلص بالتأخير على شرط البيع أو التصديق ويجرى هذا حينئذ حتى في البيع لكنهم لم يعتبروه كما مر نظرا لكون التأخير كابتداء السلف وليس معنى النفع في شرط بيع الرهن والتصديق هو كونه يتمكن من جرده في التصديق فيأخذ الدين منه ثانيا ويتمكن في الرهن باظهار أقل من ثمنه الذي باعه به كما قاله بعض من لا تحقيق عنده اذ لو كان هذا هو المراد ما وقع الاختلاف فيه بحال ثم ما تقدم من أن الاذن في العقد لا يجوز به البيع ابتداء انما هو في الاذن للمرتهن أما للامين فيجوز كما أفاده خ لقوله وللامين بعه باذن في عقد الخ ومحل الخلاف المذكور في جواز التوكيل في العقد وعدمه اذ لم يفوض له أما ان فوض له في بيعه دون مشورة سلطان وأحله محل نفسه وانه لا يعزله فيجوز اتفاقا لكن بشروط اقراره بالدين وبالوكالة وبالتفويض وبالتصديق في الثمن وبالتصديق في عدم الاقتضاء دون يمين فهذه الخمسة تنافي من اقرار الراهن ولا بد ان يثبت باليمين ملك الراهن واستمرار ملكه وحوز الرهن والسداد في الثمن هكذا في الوثائق المجموعة واذا اشترطت هذه مع التفويض فأحرى مع الاذن المجر ذلك ان استخير بان اثبات ما ذكر انما يكون عند الحاكم فلم يبق للاذن ولا للتفويض ثمرة فهي حينئذ شروط في لزوم البيع للراهن لكن اشتراط التصديق في الثمن وعدم الاقتضاء خلاف

مالا بن رشد وظاهر المدونة كما في البرزلي ولذا لم يرج عليه خ وغيره وما عدا هذه لا يمضي عليه البيع الا بها الا ان الحوز شرط في الاختصاص فقط وقد تقدم انه انما يمضي بيعه اذا اصاب السداد وقد علمت من هذا كله ان البيع مع الاذن نافذ على كل حال فوض له أم لا كان الاذن في العقد أو بعده وقبل الاجل أو بعده أذن له أو لا يمين وعليه فلو قال الناظم

وبيعه مرتين أو الامين * نفذ ان راهن به أذن

لسكان أخصر وأوضح وأشمل لجميع الصور * ولا يقال انه أراد صورة الجواز ابتداء * لانا نقول كلامه صادق حتى يغير الجواز ابتداء كما مر ومفهوم قوله مع جعله الخ انه اذا لم يجعل له البيع أصلا لم يحزله البيع وهو كذلك فان تعدى وباعه قبل الاجل أو بعده رديعه فان فات عند المشتري فعلى المرتين الاكثر من الثمن أو القيمة انظر المتبعية قال في المدونة واذا لم يأذن له الراهن في بيع الرهن رفعه المرتين الى السلطان فان وفاه حقه والا باع الرهن وأوفاه حقه اه وكذا اذا كان الراهن غائبا وظاهرها انه لا يسجن ولا يطلب بحميل الى أن يبيع الرهن وان الحاكم هو الذي يتولى بيعه أو نائبه ولا يحجز الراهن على أن يتولى بيعه وهو كذلك عند ابن رشد وغيره في الجميع خلافا لبعضهم في قوله بالسجن والجبر وهذا كله اذا أمكن الوصول للحاكم والاجاز البيع اتفاقا لكن لا بد أن يحضر العدول للنداء والشهاد بما بلغ من الثمن كما في ابن عرفة والمتبعية والاردية الا ان باعه بأقل من القيمة ثم انما يحوز للحاكم الاقدام على بيعه في الغيبة ان ثبت عنده الدين والرهن ويمين القضاء وغيبه الراهن وانها بميدة أو لا يعلم موضعه وملك الراهن واستمراره وانه أحق ما يباع عليه كذا للعدوى قال ابن ناجي وظاهر الكتاب انه لا يلزمه اثبات ملكية الراهن ربعا كان أو غيره وهو كذلك على أحد الأقوال وبه كنت أقضي وفي التبصرة الفرعونية عن ابن رشد ان العمل على اثبات الملك ونحوه في ح وقول العدوى وانه أحق ما يباع عليه قال فيه ابن عرفة الاظهر عدمه لتعلق حق المرتين بعينه وربما كان أسريعا مع أن راهنه كالمتمتع ببيعته اه ونحوه لابن ناجي قائلا ان ظاهر الكتاب انه لا يفتقر لثبوت كونه أولى ما يباع عليه قال وظاهره أيضا انه لا يفتقر في بيع الساطن الى بلوغه القيمة ابن عرفة وهو ظاهر الروايات وهو مقتضى قول ابن محرز ولو كسرت عروض المفلس وترجى لها أسواق بيعت عاجلا ولم تؤخر وهو ظاهر قول سخون بيع الحاكم ضيعة المدين بالخيار فان لم يجد الا ما أعطى باع اه ونحوه للبرزلي عن ابن محرز والسيوري قائلا لانه غاية المقدور قال وجهل ابن محرز من قال ينظر للقيمة البرزلي عن ابن محرز وأعرف نحوه لابن رشد في البيع في نفقة المحجور قال يستقصي ولا ينظر به القيمة لانه غاية المقدور اه ونحوه في نوازل العيوب من المعيار وبه تعلم ما في اعتراض ح عن ابن عرفة * تنبيهات * الاول * قال في النهاية قال القاضي عبد الوهاب * وز للراهن أن يجعل للمرتين بيع الرهن وليس له أن يزمه بهذا القول القضاء اه لفظها وظاهرها انه لا عزل ولومات الراهن وأفتى في أنكحة المعيار في المسائل التي سأله عنها الخالدي بأنه انما لا يعزل بموت الراهن اذا أقامه مقام المفوض اليه في الحياة والوصى بعد الممات اه وتقدم عن ابن عرفة أن له عزله على القول بعدم الجواز ابتداء وهو مذهب المدونة * الثاني * قال البرزلي في نوازل المديان عن مقنع بن بطل عن ابن الحسك لا يبيع القاضي من دار المدين الا بقدر الدين بخلاف ما يبيعه من جارية أو غلام يبيعه كله لضرر الشركة قال وفي قسمة المدونة ولا يبيع على ميت من داره الا بقدر دينه اه ونحوه في التبصرة عن سخون قال يبيع من أصله بقدر الدين ان وجد من يشتري بمضاهيه وبه تعلم ان توقف ح في ذلك قصور * الثالث * اذا باع المرتين الرهن فادعى الراهن انه كان دفع الدين اليه وأنكر المرتين فان لم يشترط في العقد التصديق وأقام بيته على الدفع انتقض البيع وان لم يقيم بيته حلف المرتين ونفذ البيع وان نكل حلف

(وجاز رهن العين) ذهب أو فضة وكذا غيرها من المثليات (حيث يطبع * عليه أو عند أمين يوضع) لأنه إذا لم يطبع عليه ولا جعل عند أمين رهن المرتين على تسلفه ورد مثله وقد قارن ذلك عقد المعاملة من بيع أو سلف وهو مفسد لها وظاهر المصنف أن الطبع إنما يشترط في رهن العين دون غيرها من (١٧٨ - ١٧٨) المثليات وهو قول أشهب والمذهب قول ابن القاسم أنه لا بد من ذلك فيها أيضا فيها

متفقان على وجوب الطبع والوضع في العين مختلفان في غيرها هذه طريقة ابن الحاجب والمازري وقول خ والمثلي ولو عينا ان طبع عليه يوم أن الخلاف في العين لا في غيرها وقد اعترضه الخطاب بذلك قائلا صوابه والمثلي ان طبع عليه ولو غير عين (والرهن لا) جزء (المشاع مع من رهنها) كدار يملكها شخص فـ رهن نصفها مثلا شائعا لم يتم حوز الرهن الا بحوز جميعها لثلاث تجوز بد الرهن فيه لكونه غير معين فيبقى له بحوزها كلها كما قال (قبض جميعه له تعينا) رهن الجزء المشاع (مع غير رهن) كان يكون الرهن للنصف لا يملك غيره أو يرهن مالك النصف الشائع ربعا فقط (يكفيه) أي المرتين في صورتين (أن * يحل فيه) أي في المشاع فيه (كحلول من رهن) بان يحوز النصف في صورتين فكلام الناظم شامل لهما والثالثة في البيت قبله خ وصح مشاع وحيز جميعه ان بقي فيه للرهن ولا يستأذن شريكه ابن عرفة ان كان ربعا أو

الراهن لقد أوفاه وسقط الدين ونفذ البيع ويرد المرتين الثمن للراهن وان اشترط التصديق في العقد فله شرطه وينفذ البيع اهـ (الرابع) قال القلاش وفي سماع أصبغ فيمن ادعى أن رجلا رهنه قد حاق كساء ان السلطان يأمره ببيع القدح في الكساء على زعمه انه رهن وقيل لا يأمره حتى يثبت ارتهانه عنده وبه العمل قاله ابن رشد اهـ وقصة رهن القدح مبسوسة في ح والتبصرة وأبي الحسن (الخامس) اذا أمر القاضي رجلا ببيع الرهن فباعه وادعى ضياع ثمنه صدق والمصيبة من رب الدين قاله في المدونة وسواء علم يبعه ببينة أو بمجرد قوله كالابن بونس ويظهر من هذا انه اذا ادعى تلفه قبل البيع فالمصيبة من الراهن وهو كذلك على قول ابن القاسم كما في ابن عرفة آخر باب الرهن ولو قال المأمور الذي أمره الحاكم ببيعه بتمه بمائة ودفعها للمرتين وأنكر المرتين صدق المرتين ولو كان المرتين هو الذي أمره ببيعه صدق المأمور مع يمينه أنه دفع للمرتين لانه حينئذ وكيله (وجاز رهن العين) فاعل جاز (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط يتعلق بجواز (يطبع *) بالبناء للمفعول (عليه) نائب الفاعل وضميره للعين والجملة في محل جر باضافة حيث (أو) عاطفة (عند أمين) يتعلق بقوله (يوضع) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير العين والجملة معطوفة على جملة يطبع ولا مفهوم للعين بل غيرها من المثليات كالمكيل والموزون والمعدود كذلك على المذهب خلافا لأشهب في عدم وجوب طبع غير العين ومفهوم الظرف انه يمنع رهنها ان لم يطبع عليها ولا وضعت عند أمين بل عند المرتين وهو كذلك لحماية للذريعة أن يكون الراهن والمرتن فصددا الى السلف وسميان ذلك رهننا والسلف يفسد المعاملة التي قارنها بيعا كان أو سلفا وقوله يطبع أى طبعها لا يقدر على فكها غالبا واذا زال علم زواله والطبع الذي لا يقدر على فكها أصلا غير مطلوب ثم ان شرط الطبع انما هو في جواز رهنه كما هو ظاهر النظم لا في صحة حوزة لانه اذا حازه المرتين بدون طبع فالحوز صحيح ويكون أحق به من الفرماه وان عثر على عدم طبعها في أثناء المدة استقبل الطبع ولا تنزع من يده وحينئذ فاذا أزال المرتين الطبع وعلم ذلك فلا يبطل اختصاصه به (والرهن) مبتدأ (للمشاع) يتعلق به أى للجزء المشاع من عقار أو حيوان أو عرض (مع من) موصولة صلته (رهننا *) والظرف يتعلق بالمشاع كدار أو عبد مثلا يملك الراهن جميعهما ورهن جزء من أحدهما أو منهما (قبض) مبتدأ ثان (جميعه) أى جميع المهرن منه الجزء (له) يتعلق بقوله (تعينا) والجملة خبر المبتدأ الثاني والثاني خبره خبر الاول والضمير المحرور باللام يرجع للمرتين واللام بمعنى على أى عليه قبض جميع المهرن منه الجزء فيكره ويلىه لثلاث تجوز يد الراهن فيه وكان الايق أن يذ كر هذا البيت والذي بعده اثر قوله والحوز من تمامه الخ وتقدم هناك حكم ما اذا رهنه بيتا من داره (ومع) يتعلق بمبتدأ محذوف دل عليه ما قبله أى والمشاع أى ورهن المشاع مع (غير رهن) كدار يملك الراهن نصفها فقط فيرهنه كله أو نصفه (يكفيه) بفتح الياء وضميره للمرتين ومتعلقه محذوف أى يكفى المرتين في قبضه وحوزة في صورتين (أن * يحل) بفتح الياء وضم الحاء مضارع حل اذا تزل فاعل يكفى (فيه) أى في المشاع المذكور يتعلق بحل (كحلول من رهن) صفة المحذوف أى حلولا كحلول الراهن بأن يحوز جميع ما على ملك الراهن والجملة من يكفى وما بعده خبر المبتدأ وانما كلفاء الحلول المذكور لان يد الراهن لم تبق جائلة فيه ولا يضره جولان يد شريك الراهن معه وظاهر قوله ومع غير رهن الخ ان للراهن رهن حصته وان لم يأذن لشريكه في ذلك وهو كذلك فيما

منقسما لا يقتصر لأذن شريكه وان كان غيره أى كفرس واحد مثلا ففي كونه كذلك ووقفه عليه قول ابن القاسم وأشهب قائلا لان رهنه يمنعه من بيعه ناجزا اهـ وهو مبنى على قوله ان المرتين في هذا النوع لا بد من حوز جميعه ولا يكفيه حلوله مع المرتين فيه ومبنى الناظم على قول ابن القاسم في ذلك

كان ربعا أو منقسما اتفاقا كما هو ظاهر ابن عرفة وحوزه في هذا الوجه ان يحل المرتهن محل الراهن أو يوضع عند الشريك أو عند أمين فان أراد الشريك في هذا الوجه البيع قاسمه فيه الراهن والرهن بيد المرتهن فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له وتبقى حصة الراهن وهما في الوجهين وأما ان كان المشاع لا ينقسم وهو غير ربع كالثوب الواحد أو السيف أو الدابة أو العبد أو نحو ذلك فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم جوازها أيضا وقال أشهب لا يجوز لأن رهته يمنعه من بيعه ناجزا والرهن منقوض حتى يأذن * ووجه قول ابن القاسم ان ذلك لا يمنع الشريك من بيع حصته بمحضه أن يحل البيع ان نقصت حصته منفردة ويحل المشتري محل الشريك واذا أجل البيع كانت حصة الراهن من الثمن رهنا ان يبيع بغير جنس الدين والاقضى الدين عنه ان لم يأت برهن كالأول وقول الناظم يكفيه أن يحل الخ أي يكفيه في حيازته وقبضه أن يحل الخ هذا على قوليهما في الربع والمنقسم وعلى قول ابن القاسم في الثوب الواحد والسيف ونحوهما وأما على قول أشهب فالرهن في هذا الوجه منقوض ان لم يأذن كما مر وان أذن فليس له رجوع عنه حتى يحل الاجل ولا يكتفى في حوزة الحلول المذكور عنده بل لا بد أن يكون جميع الثوب ونحوه عند المرتهن أو الشريك أو غيرها من غير الراهن كما في ابن عرفة وعلى المشهور من جواز رهن الحصة فيما لا ينقسم مما ينقل فلا يسلمه الراهن إلا بحضرة الشريك وكذا لو باع أحد الشريكين فيه حصته فلا يسلمه للمشتري إلا بحضرة صاحبه أيضا فان غاب فالخام يقوم مقامه وكذا لا يستعمله إلا بأذنه والعرف الجاري بينهما بالاستعمال كالأذن فيه فلو سلمه بغير اذنه ففقدى القواعد انه يضمن ان تلف لان أحسن أحواله أن يكون كالمودع وهو اذا وضع بيد الأجنبي يضمن بتعديده قاله ت عن الذخيرة وفي معاوضات المعيار من باع نصف فرسه لرجل وسافر المشتري عليها فمطبت فهو ضامن لنصف شريكه إلا ان يسافر عليها بأذنه أو جرت العادة بينهما أن يسافر مثل ذلك السفر فلا ضمان عليه اه وانظر الغاصب يغصب في حصته أحد الشريكين فان المقصود عليهما والباقي لهما قال ناظم العمل وما من الجزء المشاع ظلما * فذا وذا عليهما قد قسما

وأما ان غصب الدين من المدين بسبب رب الدين فان ذلك براة للمدين كما أشار له ناظم العمل أيضا بقوله وما من الدين له رب دفع * لغاصب غريمه لم يتبع

* تنبيه * اذا رهن الراهن نصف الثوب ونحوه بما يغاب عليه وقبض المرتهن جميعه ليم الخوزله كان النصف الباقي للراهن أو لغيره ولكن قبضه المرتهن بحضرة الغير واذنه لم يضمن المرتهن اذا تلف ولم تقم له بينة الا نصفه لانه في النصف الآخر أمين وكذا لو استحق نصف الرهن وتركه المستحق بيد المرتهن كما في المدونة (والرهن) مبتدأ (محبوس) خبره (ببقي) يتعلق به (ما) موصولة واقعة على الدين (وقع) صلة لها وفاعله ضمير يعود على الرهن (فيه) يتعلق به ضميره يعود على ما هو الرابط (ولا) نافية وفاعله (برد) عائده على المرتهن (قدر) مفعول (ما) موصولة واقعة على الدين أيضا (اندفع) صلتها وفاعله يعود على ما ومناه ان الدين اذا قضى بمحضه أو سقط عن الراهن بإبراء أو هبة أو طلاق قبل البناء فالرهن كله محبوس بما بقي من الدين لان الاسواق قد تحول على الباقي ولان جميع أجزاء الرهن يجمعتها في مقابلة كل جزء بانفراده من الدين وظاهره انه لا فرق بين ان يتجدد كدار وثوب أو يتعدد كدور ونياب وعكس النظم انه لو استحق بعض الرهن أو تلف كما لو رهن عبيد فقتل أحدها صاحبه فالباقي رهن في الجميع فالاولى النقص في الدين وهذه النقص في الرهن فلذا كانت عكسها خ وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيها بقي كاستحقاق بمحضه الخ وهذا ان اتحد الراهن والمرتهن وأما ان تعدد الراهن والمرتهن فيدفع أحد الراهنين ما عليه أو يأخذ أحد المرتهين دينه فينكف ما يقابله في صورتين أما الاولى ففيها رجلان

(والرهن) لشخص واحد في مائة مثلا اذا قضى بمحضها أو أكثرها (محبوس) بباقي ما وقع * فيه) الرهن (ولا يرد) منه اذا كان متعددا كنياب مثلا (قدر) ما اندفع وكذا لو سقط بمحضه قال في المدونة ومن رهن امرأته رهنا بكل المهر قبل البناء ثم طلقها قبل البناء لم يكن له أخذ الرهن والرهن أجمع رهن بنصف المهر كن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن لما بقي اه فلو كان الرهن لاثنتين لا شركة بينهما وقضى أحدها نصيبه ردت اليه حصته وعكس النصف لو استحق بعض الرهن فالباقي رهن في الجميع

(و شرط ملك الرهن)
 مبتدأ (حيث) متعلق
 بملك (لا يقع * انصافه)
 أى انصاف المرتين (من
 حقه التهيى وقع) عنه مبتدأ
 وخبر والجملة خبر المبتدأ
 الاول والمعنى ان شرط
 المرتين على الراهن انه ان
 لم ينصفه من حقه ولم يأت به
 بدينه لاجل كذا فالرهن
 ملك للمرتين وقع التهيى عنه
 فى الموطأ أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال
 لا يغل الرهن قال مالك
 تفسير ذلك فيما نرى والله
 أعلم ان يرهن الرجل الرهن
 وفيه فضل عما رهن فيه
 ويقول ان جئتك بحقك
 لكذبا والافالرهن لك بما فيه
 فهذا لا يصح ولا يحل وان
 جاء صاحبه بالدين بعد
 الاجل فهو له قال ابن يونس
 وينتقض هذا الرهن ولا
 ينتظر به الاجل قال أبو
 محمد ويصير السلف حالا
 ولك أن تجبس الرهن حتى
 تأخذ حقك وأنت أحق
 به من الغرماء اه قال ابن
 يونس ومحل نقض السلف
 أو البيع مع الرهن اذا كان
 فى صلب العقد فان كان
 الرهن والشرط بعده ففسخ
 الرهن خاصة وبقي الدين
 بلا رهن

رهن دارا لها فى دين فقضى أحدها حصته فله أخذ حصته من الدار وأما الثانية ففيها أيضا على نقل ابن
 عرفة من رهن دارا من رجلين صفقة واحدة فى دين لها ولا شركة بينهما فقضى أحدها كل حقه أخذ
 حصته من الدار اه يريد اذا أخذها فيجعلها بيد أمين أو بيد المرتين الآخر أو يبيعها ولا يمكن من
 جولان يده فيها لثلا يبطل الرهن. على الآخر قاله عياض فان أراد أحد المرتين بيع الرهن وأخذه
 الآخر بحقه فان الرهن يقسم ان لم ينقص القسم حفظ القائم فيباع له حظه ويوقف حظ الآخر وان لم
 ينقسم بيع ومحل حق القائم وحق الآخر ان حلف ما أخره الا لا اعطاه رهن مثله الا أن يأتى الراهن برهن
 ثقة فيأخذ فاضل ثمن رهنه عن حق القائم وانظر اذا قبض أحد المرتين دينه هل يدخل معه صاحبه
 وهو مافى أبى الحسن وضبح والشامل (و شرط ملك الرهن) مبتدأ ومضاف اليه من اضافة المصدر
 لمفعوله (حيث) ظرف مكان وتكون للزمان على قلة ومنه ما هنا يتعلق بشرط أو ملك (لا يقع * انصافه)
 فاعل والجملة فى محل جر (من حقه) يتعلق بانصاف (التهيى) مبتدأ ثان وجملة (وقع) خبره والجملة من
 الثانى وخبره خبر الاول والرباط محذوف أى عنه وفى بعض النسخ منع بدل وقع وعليها شرح الزيناسى
 فلك أن تجعل شرط مفعولا مقدما يمنع وظاهره كان الرهن فى أصل المعاملة من بيع أو سلف أو متطوعا
 به بعدها وهو كذلك وظاهره أيضا انه يبطل اختصاصه به اذ التهيى يقتضى الفساد وهو يستلزم
 البطلان وفى ذلك تفصيل اما وجه التهيى عنه ان كان فى أصل المعاملة فانه لا يدري ما يحصل من ثمن
 سلته هل الثمن أو الرهن وكذا فى السلف لا يدري هل يرجع له سلفه أو يصير له الرهن فان عثر على
 ذلك قبل الاجل أو بعده فسخ البيع ان لم يفت والا وجبت القيمة حالة ويصير السلف أيضا حالا والمرتين
 أحق به حتى يأخذ القيمة أو السلف وأما الثانى وهو المتطوع به فالمعلة فى التهيى هي مامر ولكن لا يفسخ
 الا الرهن وحده ويرد الى ربه ويبقى الدين الى اجله بل الرهن ولا يكون المرتين أحق به فى الموت والفلس
 كمن له على رجل دين فأخذ منه بعد العقد وقبل الاجل رهنًا على أن يؤخره لأبعد من أجله الاول فلا يكون
 أحق به لانه سلف ينفع أى لانه انتفع بالتوثق فى باقى الاجل الاول على التأخير الذى هو سلف فلا يرد
 مامر عند قوله ويجوز بيع محدود الاجل الخ من ان التأخير بدين كابتداء سلف برهن فان لم يعثر عليه
 فى المتطوع به حتى حل الاجل ولم يدفع اليه ثمنه أو سلفه صار كأنه باع الرهن بيعا فاسدا فيفسخ ما لم يفت
 ويكون أحق به من الغرماء فتستوى هذه حيث ذوات الرهن فيها فى أصل المعاملة أى لانه بيع فاسد
 وقع فى الرهن عند الاجل وقد قال سحنون المشتري سامة شره فاسدا حبسها فى ثمنها ان فلس باله كفى
 المواق ونحوه للطرابلسى فى حاشية المدونة عند نصها الآتى وعزاء لابن القاسم وهذا كله ان كانت المعاملة
 الى أجل والرهن فى أصلها أو بعدها كما مر وكذا لو كان البيع أو السلف على الحلول فرهنه بعد المقدرها
 ليؤخره الى أجل بشرط ان لم يوفقه دينه عنده فالرهن مبيع بالدين فيفسخ هذا الشرط ويأخذ السلف
 سلفه والبائع ثمنه ويكون أحق برهنه حتى يأخذ حقه هذا ملخص مافى أبى الحسن مع بعض زيادة
 للايضاح وذلك على قولها ومن لك عليه دين الى أجل فرهنتك به رهنًا على انه ان لم يفتك منك فالرهن
 لك بدينك لم يجز الخ * تنبيه * علم مامر ان التهيى يستلزم الفساد وهو لا يستلزم عدم الاختصاص
 * واعلم ان المعاملة والرهن فى هذا الباب تارة يكون الرهن صحيحا والمعاملة فاسدة وتارة بالعكس وتارة
 يكون كل منهما فاسدا فالاول يرد فيه السلعة والرهن فان كانت السلعة المبيعة فالرهن فى القيمة اتفاقا وأما
 الثانى فالغريم أحق بالرهن على ظاهرها وهو الاصح وأما الثالث فيعلم حكمه من الوجهين قبله أى فالرد
 مع القيام والقيمة مع الفوات ويكون أحق بالرهن قال معناه الرجراجى النظر تمامه فيه

﴿ فصل في اختلاف المتراهنين ﴾

﴿ فصل في اختلاف المتراهنين ﴾

في عين الرهن أو في حلول أجله وفي صفته (وفي اختلاف رهن ومرتهن) يتعلق بالمبتدأ في البيت بعده أو بخبره (في عين رهن) يتعلق باختلاف (كان) اسمها ضمير يعود على الرهن (في حق) يتعلق بقوله (رهن) الذي هو خبر كان والجملة من كان وما بعدها صفة لرهن (القول) مبتدأ (قول رهن) خبره (أن صدقا) شرط حذف جوابه لدلالة ما قبله عليه (مقالة) مفعول بقوله صدقا (شاهد حال) فاعل صدقا (مطلقا) حال من الخبر ولو قال الناظم وان في ذات رهنه تنازعا **﴿** فالقول للرهن أن شهادتا لا تغناه (كأن) خبر لمبتدأ محذوف (يكون الحق) اسم يكون وجهه (قدره مائة) من مبتدأ وخبر خبر يكون (وقيمة الرهن) مبتدأ (لعشر) يتعلق بقوله (مبدئه) الذي هو خبر والجملة حالية وظاهر قوله في عين رهن أي عينه قائمة لكن المرتن يقول أن هذه عينه والرهن يقول ليست هذه عينه بل هي غير هذه ويحتمل أن يختلفا في عينه بعد ذهابها بزعم المرتن فيختلفان في صفتها ويكون قوله في عين رهن على هذا على حذف مضاف أي في صفة عين رهن بعد ملكها في ضمان الرهن والاول أقرب للفظ النظم وهو مذهب أصبغ في العتبية قال فيها ان رهنه رهننا بألف فجاء ليقضه فأخرج المرتن رهننا يساوي مائة فقال الرهن ليس هو رهنه وقيمة رهنه ألف دينار وذكر صفة تساوى ذلك فالرهن مصدق مع عينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتن ما لا يشبه ولما كان هذا النص مطلقا فيشمل بظاهره المتهم وغيره اذ المطلق على الإطلاق لا يقيد بشيء قال الناظم مطلقا وأما ما يشهد للاختلاف الثاني فهو قول عياض كافي أي الحسن على قولها وإذا ضاع الرهن عند المرتن فاختلف في قيمته توأصفاه ويكون القول قول المرتن في الصفة إلى آخر مانصه فيه دليل على أن الدين ليس شاهدا للرهن وان القول قول المرتن وان لم يذكر من صفة الرهن ما يشبه وهو قوله في الموازية وفي العتبية لا يصح خلافه وان الرهن اذا ادعى صفة تساوى قدر الدين فالقول قوله فجعل الدين شاهدا للرهن اه ولا شبه أن القول للمرتن وان لم يذكر الا ما يساوى درهما بن رشد وقول أشهب اغراق في القياس وقول أصبغ استحسان وهو أظهر وقد قال مالك تسعة أعشار العلم الاستحسان وكذا استغربه ابن عبد السلام ومال إليه ابن فرحون في تبصرته ولذا اقتصر الناظم عليه كابن سلعون لكن المشهور في الصورتين أن القول للمرتن وان لم يشبه لانه غارم ولانه مؤتمن بحمله في يده ولم يشهد على عينه بل لو قال لم ترهني شيئا لصدق بيمينه ولذا قال خ وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس أي فلا يكون الدين شاهدا لقيمة الرهن ولو أراد الناظم التمشية عليه لقال والرهن شاهد لقدر الدين **﴿** والعكس مرجوح بغير دين

ونتهى شهادة الرهن لقدر الدين لمبلغ قيمته وما جاوز قيمته القول فيه قول الرهن فإذا أقر الرهن ان الدين خمسة وقال المرتن عشرة فإن كانت قيمة الرهن عشرة فأكثر صدق المرتن وان كانت قيمته خمسة فاقبل صدق الرهن وكذا لو أقر الرهن ان الدين مائة وان الرهن في خمسين منها وقيمة خمسة فالحقول له في دفع الخمسين وبأخذ الرهن وتبقى الخمسون الباقية بلاه وتعتبر القيمة يوم الحكم عند ابن القاسم ان كان قائما ويوم القبض ان كان نالفا ولا فرق لشهادته في قدر الدين بين أن يكون بيد المرتن أو الامين قائما أو قائما في ضمان المرتن فان فات في ضمان ربه كالواقعة على هلاكه بينة أو كان كمالا يغاب عليه أو هلك بيد الامين فلا يكون شاهدا لقيمة الرهن **﴿** فائدة **﴿** قال في التبصرة معنى الاستحسان أن تكون الحادثة متروكة بين أصليين أحدهما أقوى بها شبا وأقرب اليها والآخر أبعد فيعدل عن القياس على الاصل القريب إلى القياس على الاصل البعيد لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة

شاهد القدر الرهن كما يشهد الرهن لقدر الدين حيث اختلفا فيه

(والقول حيث يدعى من
يعنى أنه اذا اختلف المتراهنان
في حلول الدين وعدم حلوله
فالقول الراهن في عدم الحلول
خ وان اختلفا في انتهاء الاجل
فالقول لشكر التقضى وقال في
المقرب لان المرتن قد اقر أن
الحق الى أجل وادعى انقضاءه
والاصل الاستصحاب الا أن
يدعى الراهن من الاجل
مالا يشبه فلا يصدق وان
اتفقا على ذات الرهن
(و) اختلفا (في) صفته
(كشيوب خلق) بفتح اللام
مصدر يوصف به المفرد
وغيره أو بكسرهما صفة
(ويدعى به جدته الراهن)
وان المرتن استعمله حتى
أبلاه وادعى المرتن انه
كذلك رهنه (عكس ذاعى)
أى فالقول للمرتن اذا
أشبه أيضا كما قال (الا اذا
خرج عما يشبه به في ذا
وذا) أى في الاختلاف في
الحلول والاختلاف في الصفة
(فالعكس) وهو أن يكون
القول للمرتن في الاولى
كأمر والراهن في الثانية
(لا يشبه) أى لا يلتبس
ابن عتاب وكذا أن أتى بشوب
خلق وقال الراهن كان جديدا
فالقول قول المرتن يمينه
ان أتى بما يشبهه (عكس)
فان اختلفا في الرهنية كان
يقول أحدهما رهن والآخر
وديعة فالقول لمضى نفى

أو ضرب من الضرر اهـ و (والقول) مبتدأ (حيث) ظرف مضمن معنى الشرطية منصوب بجوابه (يدعى
من) موصول فاعل (ارتهن) صلتها (بحلول) مفعول يدعى (وقت الرهن) مضاف اليه (قول من
رهن) خبر وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه وانما كان القول الراهن لانهما قد اتفقا على أصل
الاجل واختلفا في خصوص الانقضاء والاصل عدمه وهذا الحكم عام في كل متعاقدين اتفقا على الاجل
واختلفا في انقضائه كانا متبايعين أو متراهنين أو متكاريين أو غير ذلك خ وان اختلفا في انتهاء الاجل
فالقول لشكر التقضى (وفي كتوب) يتعلق بوعى آخر البيت (خلق) بفتح اللام أى بال وهو في الاصل
مصدر يستوى فيه المذكر والمؤنث ويجوز فيه كسر اللام على أنه اسم فاعل وعلى كل حال هو صفة لثوب
(ويدعى * جدته) مفعول (الراهن) فاعل (عكس ذا) مبتدأ (وعى) خبره يريد أن الراهن اذا ادعى جده
الثوب المرهون وان المرتن استعمله حتى أبلاه وادعى المرتن انه كذلك رهنه فالقول للمرتن (الا)
استثناء (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط (خرج) فاعله ضمير مستتر يعود على من كان القول له وهو في
المسئلة الاولى الراهن وفي الثانية المرتن (عما يشبه *) يتعلق بخرج والجملة في محل جبر باضافة اذا
والناصب للظروف جوابه الآتى (في ذا) يتعلق بخرج (وذا) معطوف على ما قبله والاشارة الاولى ترجع
لقبول قول الراهن في مسئلة الاختلاف في الاجل والثانية ترجع لقبول قول المرتن في الاختلاف
في الصفة أى فاذا خرج الراهن عما يشبه من الاجل في الاول بان ادعى اجلا لا يتبايع الناس اليه غالبا
في الاولى أو خرج المرتن عما يشبه في الثانية (فالعكس) مبتدأ وهو أن القول للمرتن في الاولى وللراهن
في الثانية (لا يشبه) خبره والجملة جواب الشرط ولكن تأمل كيف يخرج المرتن عن الشبه في الثوب والخلق
مع أنهم قالوا لو أخرج له رهن لا يساوى الادرها فالقول له الا أن يقال انه وجده أثر الاستعمال
الحادث ونحو ذلك لكن لا يلزم من وجود أثر الاستعمال أن يكون هو الذى أبلاه فلعن هذا انما
يأتى على ما درج عليه الناظم من أن الدين شاهد للرهن كما هو ظاهر سياق ابن سلعون ويمكن أن
يحمل الناظم على ما اذا اختلفا في صفة الثوب التالف فادعى الراهن جدته وخالفه المرتن وادعى أنه خلق
فالقول للمرتن الا أن يأتى بما لا يشبه لفة قيمة ما ذكره حينما فالقول للراهن كما قاله أشهب في أحد
قوله لكنه يخالف لاطلاق قول خ وان اختلفا في قيمة تالف وتواصفاء ثم قوم فان اختلفا فالقول للمرتن
وان تجاهلا فالرهن بما فيه الخ فظاهر شرحة أن القول للمرتن مطلقا لانه غارم وهو الموافق لما مر
فاذا لم يختلفا في العين ولا في الاجل ولا في الصفة بل في أصل الرهنية أو تلفه أو فى المقبوض فالاول
قال ابن عرفة لو ادعى حائز لشيء ارتهانه ورهه بإداعه فالذهب تصديق الراهن اللخمي الا أن يشهد
عرف حائز كحائز عند بقال قال ولو ادعى حائز لعبد رهنهما وقال رهنهما بل أحدهما صدق رهنهما
ولو ادعى حائز عبد رهن جيمه وقال ربه بل نصفه صدق ربه أيضا خلافا لابن العطار في هذه
يريدو الدين ثابت في هذه الصور كلها وهذا معنى قول خ والقول لمضى نفى الرهنية وفي المدونة
لو ادعى حائز حبة وغطاء فتلف وقال هو وديعة والجهة رهن وعكس رهنها خلف كل منهما على نفى
دعوى صاحبه وأخذ الحبة رهنها ولا غرم على الحائز وقد قال بعضهم في هذه مانصه
والقول قول من نفى الرهنية * الا لعرف أو مع البعضية
أو يدعى البيع ورهنها أنت * أو غير ما يمد ارتهنت
وأما الثاني فان ادعى المرتن رد الرهن المقبوض بغيرينة بعد قبض دينه وأنكره الراهن في رده خلف
وضمنه المرتن اتفاقا لان ما لا يصدق في تلفه لا يصدق في رده الا أن يكون مما لا يغاب عليه فيصدق فان
ادعى الراهن انه ما قبض الرهن حتى دفع الدين وخالفه المرتن وقال بل سرقته أو دفعته لك لتأنيى بجنى

الرهنية ابن عرفة عن اللخمي الا أن يشهد العرف بضد كما تم عند بقال أو جاز فان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين فالقول
الرهن وقال المرتن عن دين لا رهن فيه وزع المقبوض على الدينين بعد خلفهما كالحالة * ولما كان الضمان كالرهن في التوثيق عقبيه فقال

فالقول للراهن ان قام المرتهن بطول كالعشرة أيام والا فالقول للمرتهن خ ولراهن بيده وعنه بدفع الدين وأما الثالث فالقول للمرتهن ويعزم قيمة ما يغاب عليه لا غيره إلا أن يكذبه عدول في دعواه موت دابة كما مروان رهنه أصول مع رسومها فدعى تلف الرسوم فانه يعزم ما بين قيمتها برسومها وقيمتها بغير رسوم قال ابن عرفة وان رهنه رسوم فدعى تلفها وشهد شاهد بانها ربيت عنده بعد ذلك فانه يضيق عليه بالسجن فان طال ذلك حلف وأطلق انظر مسائل الغصب من البرزلى وأما الرابع وهو اختلافهما في المقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن الدين الذي ليس برهن ان المقبوض يوزع على قدر الدينين فيعير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن كما في خ

باب الضمان وما يتعلق به

باب الضمان وما يتعلق به

ويقال أيضا الحالة وبه ترجم في المدونة ولم يعرفه الناظم وقال ابن عرفة الحالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له قوله لا يسقطه هو في محل رفع صفة لا التزام لا في محل خفض صفة للدين أي التزام لا يسقط الدين ممن هو عليه لبقائه في ذمة المضمون واحترزه ممن التزم أداء دين عن آخر على أن يبرئه الطالب ولا يرجع هو عليه وورضى بذلك وأما رضا الحال بالحالة فخرج بقوله التزام دين لانه يلتزم ديناً وأما التزم دينه من الحال عليه وأما رضا الحال عليه فلا يشترط على المشهور وعلى اشتراطه فهو التزام أداء دين يسقط عن المحيل وقوله أو طلب هو بالجر عطف على دين أي التزام دين أو التزام طلب من هو عليه ويدخل فيه ضمان الوجه وضمن الطالب

من غرم وعدمه وسقوطه بفساد أصله ويعبر عنه بالحالة أيضا ابن عرفة الحالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه هو له فقوله لا يسقطه في محل رفع صفة لا التزام للدين أي التزام لا يسقط للدين ممن هو عليه وخارج به الالتزام المسقط للدين كمن تحمل عن ابنه ونحوه بصدائق أمراته وكمن التزم أداء دين عن آخر على أن يبرئه الطالب ولا يرجع هو عليه ورضى بذلك وهي الحوالة على غير أصل دين التي أشار إليها بقوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة سح الخ وكذا تخرج الحوالة على أصل الدين على القول باشتراط رضا الحال عليه أو بعدم اشتراطه ولكنه رضى لانها التزام أداء دين يسقطه عن المحيل اماناً لم يرض على القول بأن رضاه لا يشترط فلم تدخل معناه الالتزام لأداء الدين حينئذ وقوله أو طلب بالجر عطف على دين أي التزام دين أو التزام طلب ويدخل فيه ضمان الوجه وضمن الطالب وتقول في وثيقته ضمن فلان لفلان عن فلان جميع الدين الواجب عليه من وجه كذا وقدره كذا بعد معرفة الضامن بوجود العدة للمضمون له على المضمون عنه بالوجه المذكور ضماناً لازماً لئلا يذمه لانه قضاء أجل كذا أو على الحلول باذن المضمون عنه ورضاه وبموافقة المضمون له شهد عليهم بما فيه عنهم وهم باتمه وعرفهم الخ فان سقط من الرسم المضمون له صح لانه يجوز ضمان ما على ميت وغائب ونحوه ويلزم الضامن ضمان ما عليه من الديون وان لم يعلم بأربابها وقولنا جميع الدين الخ يدخل فيه عمل المساواة لانه في الذمة كالدين وثمن الجعل لانه يلزم الجاعل بالشروع ويخرج به العيانات فلا يجوز بخلاف سبعة بعينها ان استحققت على نحو ما يأتي في قوله ويسقط الضمان في فساد الخ حرفاً بحرف ولا في الحدود والعقوبات ولا في غاربة ووديعة ولا قراض وشركة على انها ان تلفت أتى بها بعينها فان ضمن ما يترتب على الغاربة ونحوها بسبب تعدد أو تفريط من القيمة صح ولزم وهو الذي يقصده الناس كضمان بعض الدلائل لبعض على انه اذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به وكذا دابة اعترف بها مستحقها فأراد وقفها الشبهة أتى بها فترك وقفها الى اثباتها بضامن لان المعنى ضمان ما يخشى عن هي يده من نفيها أو هروبه بها قاله ابن رشد وأما ضامن الضرر الذي تأخذه الزوجة من زوجها فهو من ضمان الوجه وهو جائز في الحدود والعقوبات كما يأتي وانظر في فقد ذكر نظائر لا تصح بها الحالة ولا تجوز أيضاً كتابة لانها ليست بدين لازم وان سقط من الرسم من وجه كذا أي بيع أو سلف ونحو ذلك لم يضر سقوطه لانهما ان اختلفا في الوجه الذي ترتب به الدين فالقول للطالب وان سقط منه مبلغ القدر ومعرفة الضامن به لم يضر أيضاً لجواز ضمان المجهول كما يأتي لان العبرة بما يشته عليه وكذا ان سقط منه لئله وذمته الخ لانه يحمل على المال كما يأتي في قوله وهو بمال حيث لم يمين به الخ وكذا ان سقط منه رضا المضمون عنه ان كان على أصل الدين بينة كما يأتي في قوله ولا اعتبار برضا من ضمنه الخ وان لم يوافق

(وسمى الضامن بالحميل) على الحقيقة عرفا فيها من قال أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قفيل أو هؤلاء عندي أو إلى أو قفيل فهي حاملة لازمة إن أراد الوجه لزمه وإن أراد المال لزمه عياض ومثلا أدين أو غيري وصير وكوير اه فان لم يزد وجهها ولا مالا حمل على المال كما يأتي (وهو) أي الضمان (من المعروف) والبر (فالمنع اقتضى) من أخذه أجراه) أي لاجل كون الضمان من المعروف امتنع أن يؤخذ عليه جعل ابن يونس قال مالك في كتاب محمد لاخير في الحاملة بجعل ابن القاسم فان نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الحاملة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحاملة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال وقاله اصبح وسواء في المنع كان الجعل من المدين أو من رب الدين أو غيرها للفرر لانه إذا تحمل بمائة على أن يعطيه عشرة قد يعدم المدين فيخسر الضامن تسعين وقد يؤدي فبرج المشرة وان أدى الضامن ثم رجع عليه كان سلفا جر نفعا قاله المازري (أو عوضا) كضمان مضمونه كان يقول اضمني لفلان وأنا اضمنك لفلان أو متى احتجت الامسئلة واحدة تستثنى من

المضمون له على الضمان ولم يقبله ضامنا لم يؤخذ الضامن بشيء وان كان ضمان وجه أو طلب به قلت بدل قولنا جميع الدين إلح وجه فلان أو طلبه ليحضر ما ياء في وقت كذا بموضع كذا فان عجز عن احضاره ففي الطلب لاشيء عليه وفي الوجه سياتي في قوله تدوان ضمان الوجه جاء بمجمل إلح (وسمى الضامن) نائب (بالحميل) يتعاقب يسمى (كذلك) سمي (بالزعيم والكفيل) وليس مراده بيان ما يسمى به الضامن كما هو ظاهره وانما مراده بيان صيغ الضمان التي يتعقد بها وتدل عليه فاذا قال أنا زعيم أو حميل أو ضامن أو قفيل أو غيري فبين معجزة فمعلمتين بينهما متانة تحته أو صير أو مدين أو أدين فذلك كله ضمان عياض هذه الالفاظ كلها بمعنى واحد واشتقاق ذلك كله من الحفظ والحياطة فكان السكافل حافظ وحائط لما ولي من الامور ولما التزمه من مال ونحوه زاد في المدونة لو قال هؤلاء عندي أو على أو إلى أو قفيل فذلك كله حاملة ان أراد الوجه لزمه وان أراد المال لزمه اه وما ذكره من أنه يرجع لقصد في جميع تلك الالفاظ هو مذهب الأكثر كما في معتمد الناجب بناء على أن الاصل عدم الضمان فلا يوجد الا بتفسيره وعلى هذا اقتصر اللغوي والمتبسطي وصدر به في الجواهر ابن رحال وهو التحقيق وصوب عبدالحق وتبعه ابن رشد وابن يونس أنه لا يصدق في ارادة الوجه الا بدليل من لفظ أو قرينة والافهو محمول على المال لانه المتبادر عند سماع هذه الالفاظ ولقوله عليه السلام الزعيم غارم وعليه عول خ حيث قال وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم أو قفيل وشبهه على المال على الأرجح اه فراده بالمطلق ما عرى عن التقييد بالمال والوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة وأما ان قلنا مراده بالمطلق ما عرى عن التقييد والنية لكان كلامه موافقا لما مر عن المدونة وانه انما يحتمل على المال اذا لم ينوشيا وفهم من النظم ومما مر أن قوله هو ثقة ليس بضمان وأفتى أبو شاكر حسبا في البرزلي عن ابن الحاج في الرجل يقف بسوق الدواب والبقير يقول في رجل عاملوه هو ثقة ان ذلك كالضمان يلزم الغرم وأفتى غيره بأنه يخالف ما أراد بذلك ضمانا ويرأ ونحوه في ابن سلعون البرزلي حكى ابن رشد في شرحه قولين في قوله ثقة هل يضمن أولا بناء على أن الضرر بالقول هل يلزم به الضمان أولا وهو المشهور وأما ان قال أنا ضامن لما أفسد فلان أو أضربه الناس أو سرقه أو هرب به في السوق ونحوه فان الضمان لازم له في جميع ما أفسده اذا ثبت ذلك بواجب التثبت كافي ابن الحاج أو نحوه في الشامل عن اصبح وهذا من الحاملة المترتبة كقوله أنا حميل بما يثبت على فلان أو بما يوجب الحكم عليه فهي حاملة بكل ما ثبت وبكل ما أوجب الحكم كما عياض ابن عرفة وحمل قدر التحمل به غير مانع اتفاقا اه وظاهر هذا ولوتينت مخالفته لفظه بكثير وانظره مع قول اللغوي عن ابن القاسم في العتية أن هبة المجهول يفرق بين مخالفتها للظن بكثير فلا تجوز والا جازت ومنه ان قال دابن فلانا وأنا حميل بما دابنه لکن انما يلزمه فيما يشبه ان يعامل به على المعتمد وذهب الشافعي والثوري والليث الى عدم جوازها بالمجهول وهو أظهر لانه بصدد الاداء ولا يدري قدر ما يسلفه ويؤديه والسلف أخو البيع (وهو) مبتدأ (من المعروف) خبر (فالمنع) مفعول بقوله (اقتضى) (ففاعل اقتضى ضمير يعود على كونه من المعروف) (من أخذه) يتعلق بالمنع (أجرا) مفعول بأخذ (به أو عوضا) معطوف عليه أي لكون الضمان من المعروف امتنع أن يأخذ الضامن عليه أجرا أو جملا وظاهره من رب الدين أو المدين أو غيرهما وهو كذلك فاذا وقع الضمان بجعل يأخذه الضامن من الطالب أو من المطلوب يعلم الطالب سقطت الحاملة فيهما والبيع صحيح لازم في الصورة الاولى لأن المشتري لاعلم له بما فعله الطالب مع الحمل وأما الثانية فالبايع مخير في أن يعرض بيعه بغير حمل أو بوجه الجعل مردود على كل حال وأما ان أخذه من المطلوب بغير علم الطالب فالجعل ساقط والحاملة لازمة لانه غره حتى أخرج سلمته من يده وكذا يرد الجعل لو كان من أجنبي للضامن سواء علم رب الدين بذلك أم لا

والحالة لازمة مع عدم العلم فقط وكذا لو التزم العهدة عن البائع للمشتري بجعل يأخذه من المشتري أو من البائع فعلم المشتري فالجعل مردود والالتزام ساقط فتراجع العهدة على البائع فإن كان الجعل بغير علم المشتري فالجعل غير لازم والالتزام لازم قاله في البيان فقول الناظم من أخذه مصدر مضاف للفاعل الذي هو الضامن ومفهومه أن الجعل إذا لم يكن للضامن بل لرب الدين ليأتي بضامن أو للدين ليأتي به أيضاً لم يمتنع وهو كذلك في الأول مطلقاً وفي الثاني أن حل الأجل كما أشار له الناظم في البيت بعده **﴿تتبعان﴾** الأول **﴿هذا أحد الثلاث التي لا تكون إلا لله المجموعة في قول القائل**

القرض والضمان رفقي الجاه **﴿تمنع ان ترى لغير الله**

ونقل في المعيار عن القوري أن العلماء اختلفوا في ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفضل وأنه إذا كان ذوا الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجره مثله فذلك جائز والاحرم أنه ابن رحال هذا التفصيل هو الحق وإنما يحرم ثمن الجاه إذا كان ينتفع غيره بجاهه من غير حركة ولا مشي فقول خ عاطفاً على الممنوع وذو الجاه الخ مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط **﴿الثاني﴾** أفهم قوله من المعروف الخ أن دعوى الضمان المجردة لا تتوجه فيها اليمين على المنكر قال في معاوضات المعيار عن العقباتي الأصح والمشهور أن دعوى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر لأن ذلك من دعوى المعروف والتبرع كدعوى الصدقة اه ونحوه لابن فرحون في فصل الدعوى التي لا توجب اليمين وقال البرزلي أن الخلاف فيها يجري على الخلاف في دعوى الاقالة وتقدم التنبيه عليه عند قوله **﴿وفي الاقالة ابن عتاب يرى﴾** الخ وذكر البرزلي أيضاً وأخر الشهادات مانصه إذا ادعى أنه ضمن له ذهباً عن غريم فأنكر توجهت عليه اليمين فإن نكل حلف المدعى واستحق قال وكان في أذكر في حاشيته أنه لا تترتب عليه يمين الأبعد ثبوت أصل الحق وفي موضع آخر أن ادعى أنه تحمل له بذلك في أصل العقد جرت على دعوى المعروف اه (والحكم) مبتداً (ذا) خبره والاشارة للمنع (حيث) ظرف يتعلق بالحكم (اشتراط) مبتداً (من) موصول مضاف اليه المصدر من اضافته لفاعله (ضمن) بفتح الضاد وكسر الميم فاعله ضمير يعود على من هو الرابط بين الصلة والموصول (حظا) بالطاء المهملة مفعول باشتراط (من المضمون) يتعلق به وكذا (عن قد ضمن) بالبناء للمفعول وقد للتحقيق والجملة صلة الموصول المجرور بمن وخبر المبتدا الذي هو اشتراط محذوف أي كائن ونحوه والجملة في محل جر باضافة حيث وجواب الشرط الناصب له محذوف أيضاً لدلالة ما قبله عليه ومعناه أن الضامن إذا قال لرب الدين قبل الأجل حط من دينك عشرة عن الدين وأنا ضامن لك بالباقي فإنه يمنع على قول ابن القاسم لأن التوثيق بالضامن في معنى التعجيل ففيه ضعف وتعجل وكذا لو أعطاه رهنه قبل الأجل على أن يحط عنه بعض الدين لأن العلة جارية أيضاً فقد أدخل الناظم بقيد كون ذلك قبل الأجل إذ لو كان بعده لجاز على المعتمد لأنه كابتداه سلف بحميل أو رهن خلافاً للمالك في العتية واطلاق الناظم يقتضي أنه مدرج عليه فلو قال كذلك جعل للدين قد حصل **﴿من ربه أو غيره قبل الأجل**

اسكان أسهل معنى وأقرب تناولا وأنه لا مفهوم لقوله حطاً بل كذلك لو أعطاه رب الدين أو أجنبي ديناراً مثلاً ليأتي بضامن قبل الأجل للعلة السابقة لأن ما أخذه في معنى الاسقاط لمقابله من الدين مع تعجيل حقه بتوثقه فإن كان الجعل للملاطف المدين في هذه أو للملاطف الضامن في الأولى فيجوز الآن تقوم قرينة على أن الضامن إنما ضمن لأجل ما أخذه ملاطفة أو المدين إنما أتى بضامن لذلك أيضاً فيمتنع حينئذ قاله ز والذي للخبي أن الجعل لو قال أنا أحمل لك على أن تعطى لفلان غير الغريم ديناراً لم يجز ووجهه أنه لما أخذه فلان بسببه فكأنه هو الذي أخذه فيكون ضمناً بجعل اه فلم يقيد بملاطف ولا

(والحكم ذا) أي المتع
(حيث اشتراط من) أي
الذي (ضمن) أي شرط
الضمان على رب الدين
(حطاً من) المالك المضمون
عن قد ضمن (وهو المدين
يعني إذا قال رجل لرب الدين
حط عن غريمك عشرة من المائة
وأنا حميل لك بالباقي الى
اجل فان كانت المائة حالة
فقل للمالك في العتية لا يصالح
ذلك وكأنه قال له اعطى
عشرة وأنا أحمل لك وقال
في الموازية لا بأس به لأنه
كان له أن يأخذه بحقه حالا
فتأخيره أياه كابتداه سلف
بحميل وبه قال ابن القاسم
وأشهب وغيرهما وإن كانت
المائة مؤجلة فقال أشهب
لا بأس به وقال ابن القاسم
لا يجوز لأن أخذه الكفيل
في حكم تعجيل الحق فاشبهه
ضع وتعجل وهو ممنوع وكلام
الناظم شامل للصورتين
وهو خلاف المعتمد في الأولى
فيقيد كلامه بما إذا كان
الدين غير حال ليجري
على الراجح الزرقاني وفقه
المسئلة أن الجعل للضامن
يمتنع سواء كان من عند
رب الدين أو من عند المدين
أو من عند أجنبي وإن
الجعل من رب الدين للمدين
ليأتي له بضامن يمتنع أن
لم يحل الأجل والا جاز
وملاطف كل كره

(وباشتراك) في بيع أو قرض (واستواء في العدد) المضمون وأن لم يتساويا في القدر المشتري (تضامن خفف فيه) يعني أن ضمان شخص على أن يضمنه الآخر هو من باب (١٨٦ - ١٨٦) الضمان يجعل كما مر ولكن خفف فيه وأجبر فيها إذا اشترى اثنان مثلاً سلعة

مشتركة بينهما وتساويا فيها فلا بأس أن يضمن كل واحد منهما صاحبه للعمل فقوله (أن ورد) هو بفتح الهمزة ليس إلا أي لا لوروده عن السلف فلو اشترى كل واحد واشتركا على التفاوت كالثلاث والتلثين لم يجز إلا أن يضمن صاحب الثلث لصاحبه الثلث فقط خ أو فسدت بكجمل وأن من عند ربه كمدينه وأن بضمان مضمونه الأفي اشتراء شيء بينهما أو بعه كقرضهما على الأصح (وصح) الضمان (من أهل التبرعات) المطلقة وهو المكلف الرشيد الذي لا حجر عليه بحال فالمرضى والزوجة فحجر عليهما في زائد الثلث فيتوقف ضمانهما فيه على رضا الزوج والوارث ويمضي في الثلث أحبا أم لا كما قال (وثلت) هو بالجر عطف على محذوف أي وصح الضمان ويكون في مال الضامن كله إذا كان ممن لا يمنع من التبرع به وفي ثلث (من يمنع) من التبرع به كله (كالزوجات) والمرضى والمراد بالصحة هنا اللزوم فانه الذي يختص بالثلث وأما الصحة المتوقفة على الاجازة من الزوج أو الوارث فوجوده في الباقي أيضاً ففي المدونة قال ابن

بغيره (وباشتراك) يتعلق بقوله تضامن وباؤه بمعنى مع (واستواء) معطوف على ما قبله (في العدد) يتعلق بما قبله يليه (تضامن) مبتدأ مصدر تضامن (خفف) بالبناء للمفعول (فيه) نائبه والجملة خبر المبتدأ (أن) بفتح الهمزة مجرورة بلام الجر محذوف (ورد) صلة أن والمعنى أن ضمان شخص على أن يضمنه الآخر الآن أو متى احتاج ونحو ذلك ممنوع لانه من ضمان يجعل فهو داخل تحت قوله فيما مر أو عوضا لكن استثنى من ذلك صورة واحدة وهي أن يشتري اثنان مثلاً سلعة معينة على الشركة بينهما وتساويا فيها ويضمن كل منهما الآخر فيما عليه من ثمنها أو يبيعا سلعة مشتركة بينهما ويضمن كل منهما الآخر فيما يلحقه من درك العيب والاستحقاق أو يساهما في سلعة بينهما ويتضامنا فيها أو اقترضا شيئا وتساويا فيه فانه خفف التضامن في ذلك كله في الأولى اتفاقا وفيما بعدها على الأصح كما في الشامل لورود ذلك عن السلف ومفهوم اشتراك واستواء انه لو اشترى أو باع كل واحد منهما وحده أو اشتركا على التفاوت كالثلاث والتلثين لم يجز إلا أن يضمن صاحب الثلث للآخر الثلث فقط وإلى هذين والتي قبلها أشار خ بقوله وفسدت بكجمل وأن من عند ربه لمدينه وأن بضمان مضمونه الأفي اشتراك شيء بينهما أو بعه كقرضهما على الأصح فقوله بكجمل أي وصل للضامن مطلقا وقوله وأن من عند ربه يعني أو من أجنبي وصل للمدين لكن قبل الاجل كما مر في البيت قبله ولما تكلم على ما ينمق به الضمان وانه لا يصح بجعل شرع في الكلام على من يصح منه لأن الضامن متبرع بما يضمنه والتبرع إنما يصح ممن لا حجر عليه فقال (وصح) فاعله ضمير يعود على الضمان (من أهل التبرعات) يتعلق به فيدخل المكلف الذي لا حجر عليه بحال ولو آخرس ويخرج الصبي والمجنون والسفيه فلا يصح ضمانهم وأن أجازة الولي ويخرج أيضا الذي أحاط الدين بماله أن لم يجزه الغرماء ويخرج المسكاتب والمأذون له أن لم يجزه السيد أيضا وأخرى غيرهما من مدبر ومبعض وأم ولد فالمراد بالصحة في كلامه اللزوم ومفهومها فيه تفصيل تارة يكون صحيح وغير لازم وتارة يكون صحيحا ولكن يتوقف على اجازة الغير كاترى (وثلت) بالجر مع سكون اللام عطف على أهل (من يمنع) بالبناء للمفعول صلة من (كالزوجات) خبر المحذوف مثال لمن يمنع كالزوجات أي وصح الضمان ولزم من أهل التبرعات بكل المال وثلت من يمنع من التبرع بكه كالزوجة والمرضى ولك أن تجعل ثلث معطوفا على مقدر قبل قوله من أهل الخ أي وصح الضمان ولزم في كل المال ممن له التبرع بكه وفي ثلث من يمنع من التبرع بكه كالزوجة ومفهوم ثلث أن الزوجة والمرضى لا يلزمهما الضمان في الزائد عليه وأن كان صحيحا ويتوقف على رضا الزوج والورثة وللزوج حينئذ رد الجميع ولو ضمنته هو لا الزائد فقط بخلاف الوارث فانما له أن مات المريض رد الزائد فقط ولو ضمنه هو وظاهره انه لا يرد الثلث ولو قصد به الضرر وهو كذلك وظاهره أيضا أن الزوجة لا تصدق أنه أكرهها على الكفالة عنه أو نفيه وهو كذلك الابينة قال أشهب فان زعمت أن الطالب علم بالاكرام وكان ممن يظن به العلم كجار وقريب حلفت فان نكل حلفت وبرئت انظر ابن عرفة وأبا الحسن فان صح المريض من مرضه لزمه ما تكفل به مطلقا ثلثا أو أكثر تكفل لوارثه أو غيره كما يلزمه ما تبطله في مرضه من صدقة ونحوها لا القرينة تدل على أنه أراد بها الوصية الأخمية فان رجع عن الكفالة بعد أن صح وقال كنت أردت بها الوصية لم يقبل قوله إذا كانت في عقد البيع أو القرض ويختلف إذا كانت بعده اه وظاهر النظم انه ضمن في المرض وأما أن أقر في المرض أنه تكفل في الصحة فانه لا يمضي في ثلث ولا في غيره قال فيها وما أقرب به المريض انه فعله في صحته من عتق أو كفالة أو حبس أو صدقة لوارث أو غيره فافقراره كله باطل ولا يجوز في ثلث ولا غيره اه فحملها الاكثر

القاسم وأما إذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز تكفلت عنه وعن غيره وان تكفلت عنه على بما يقتضي جميع مالها فلم يرش الزوج لم يجز من ذلك ثلث ولا غيره وان تكفلت لزوجها ثم ادعت أنه أكرهها لم تصدق الابينة صح من التهذيب

وقد يقول أنا ضامن له أو
حبل به أو نحوها ولا يعين
شيئاً فيحمل على المال كما
في المدونة وغيرها وسأبني
وأشار الناظم لضمان الوجه
بقوله (وجه) أى بإحضار وجه
المضمون أى ذاته قال فى
التوضيح هو عبارة عن
الاثبات بالمدين وقت الحاجة
إليه ويبرأ بتسليمه المدين
للمضمون له أن حل الحق ولو
كان عديماً أو مسجوناً فى
حق آخر أو فى غير مجلس
الحكم أن لم يشترط أوفى
بلد آخر أن كان به حاكم
فان لم يسلمه بحال غرم المال
كما سأتى ويدخل فى قوله
وجه بعض صور ضمان
الطلب كان قال لا أضمن
الا وجهه أو ضمن وجهه
وشرط نفي المال ويبرأ فى
هذين ولولم يحضره إذا طلبه
بما يقوى عليه ولم يقدر عليه
كالوقال أنا حميل بطلبه وإنما
يغرم ههنا إذا فرط بان لقيه
وتركه أو أمره بالهروب
من رب الدين وأشار الى
ضمان المال بقوله (أو بمال)
وقوله (جار) خبر عن هو
وجهه وبمال متعلقان بالخبر
(والاخذ منه) أى من الغريم
الحاضر بالبلد (أو على الخيار)
يعنى انه اختلف اذا كان
الضمان للمال وكان المدين
ملياً حاضراً بالبلد هل يعين
الاخذ منه ولا كلام لصاحب
الحق مع الضامن كما قال خ
ولا يطالب ان حضر الغريم

على ظاهرها وتأولها الأقل على أن ذلك اذا أقر فى مرضه انه تكفل فى صحته بعد عقد بيع أو قرض لانه
معروف حينئذ كالأصدة والحبس لان أقر انه تكفل فى عقد البيع أو القرض فذلك لازم لانه أخرج
به المالك من يد مال السكودرج فى الشامل على تأويل الأقل فقال ولو أقر فى مرضه انه ضمن فى صحته فى
أصل عقد بيع أو قرض لزم لا بعده اه وأما الزوجة ان تأملت قبل الرد فيلزمها ذلك أيضاً وانظر لو أقرت
فى حال الزوج انها تكفلت فى حال التأيم (تنبيهان) * الاول * قال فى الشامل ولو تكفل فى مرضه ثم
تداين ما يستغرق ماله سقطت الحاملة ان مات ولا يحاسب بها ونحوه فى المدونة أبو الحسن لان الدين عن
عوض والكفالة فى المرض وصية من غير عوض وما كان عن عوض أولى بما كان عن غير عوض * الثانى *
اذا ادعى على ذات الزوج بدعوى أكثر من ثلث مالها فنسكت عن العين فان الطالب يحلف ويأخذ ولا
كلام لزوجها ولا يكون نسكوها كسب عنها كما فى البرزلى (وهو) أى الضمان أنواع بهم كانا حميل أو زعيم
أو نحوها وقد تقدم وسأتى أيضاً وضمان بمال وللحميل الرجوع به على المضمون الا فى حالة الصداق أو
الثمن فى عقدى النكاح والبيع فلا رجوع له ان كان يلفظ الحميل أو صرح بعدم الرجوع كما أشار له خ
بقوله ولا يرجع أحد منهم الا أن يصرح بالحالة أو يكون بعد العقد الخ كما لا يقتضى خيانة كما يأتى فى
النكاح وضمان بمال مترقب كانا حميل بما ثبت على فلان أو بما يوجب الحكم عليه وهي لازمة فيما ثبت
على فلان بالينة أو باقرار المضمون قبل الضمان أو بعده وكان ملياً والا فقولا ان فان قال دأينه وأنا حميل
بما دأينه به فلا حميل الرجوع عن ذلك قبل المعاملة والا لزمه فيما يشبه أن يعامل به كما مر وضمان بوجه
والمشهور لزوم الغرم ان لم يحضره ولم يشترط نفي المال وضمان طلب ويصح فى كل شئ حتى فيما
يتعلق بالابدان من القصاص ونحوه ومن هذا النوع ضمان الوجه الذى اشترط فيه نفي المال فقوله
(وجه) صادق بالوجه المطلق وبالوجه الذى اشترط فيه نفي المال وبالطلب لكن الحكم فى الاول لزوم
الغرم كما يأتى فى قوله (وإن كان الضمان بالوجه جاه بماله الخ بخلاف الاخيرين فلا ضمان عليه الا أن يفرض فيغرم
المال ويؤدب فى القصاص خ كانا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصر
وغرم ان فرط أو هربه وعوقب الخ وقوله (أو بمال) صادق بالمبهم على القول بأنه يحمل على المال وهو
ظاهر قول النظم الآتى وهو مال حيث لم يبين مال الخ وصادق بالمال الثابت والمتربف وقد علمت تفصيله ومن
المتربف أيضاً ضمان درك العيب والاستحقاق فيلزم الثمن للضامن من حين الدرك فى غيبة البائع أو عدمه
كما فى المدونة ح ومثله ما يكتب اليوم فى مستندات البيع والتزم فلان لفلان انه ان قام عليه قائم فى هذا
البيع فعليه نظير ما يغرمه فلان أو نحو ذلك اه (تنبيه) اذا باع منه ضيعة الى أجل وبعد مضى بعض الاجل
ظهر منه خلاف ما كان يظهر عليه وخشى صاحب الحق انه ان بقى على حاله لا يجد عند الاجل قضاء فان
من حق البائع أخذه بوثيقة من رهن أو حميل أو يضرب القاضى على يديه فى الضيعة ويشهد أنه منعه
من التصرف ويظهر ذلك قاله اللخمي قال البرزلى هذا مثل ما قاله أبو عمران فى الغريم يريد سفر اقبل
الاجل أو ظهرت منه وجوه ربه أنه يريد التعيب والهروب أو السفر الى بلد لا تجرى فيه الاحكام فانه
يتوثق منه قاله فى نوازل البيوع ونقله فى النعيار فى أواسط المعامضات منه وتأمل قول خ للغريم منع
من أحاط الدين بماله من تبرعه وسفره ان حل بعينه (جارية) خبر عن الضمير المتفصل والمجبر وراى قبله
يتعلقان به (والاخذ) مبتدأ (منه) خبر وضميره للمدين أى الاخذ كائن منه (أو) كائن (على الخيار) فهو
معلوف على الخبر وأو لتبوع الخلاف أى الاخذ كائن من المدين فقط على قول مالك المرجوع اليه
وهو المشهور كما قال خ ولا يطالب الضامن به أى بالمدين ان حضر الغريم بالبلد حال كونه موسراً مثله
الاحكام غير ملو به كان العمل قديماً كفى ابن مغيث وغيره أو كائن على خيار رب الدين ان شاء أخذه من

موسراً وهو قول مالك المرجوع اليه وبه أخذ ابن القاسم ابن رشد وهو المشهور أو رب المال مخير فى أن يأخذ حقه ممن شاء منهما
وهو قول مالك المرجوع عنه قال الشارح واعتمده القضاة قال الزناسى وبه العمل بفاس ومراكش وأحوالها

(ولا اعتبار براضن ضمنا)
بضم أوله مبنى للمجهول أى
لا يعتبر في صحة الضمان أو
لزومه رضا المضمون بل
يصح ويلزم الضامن حيث
طالبه به صاحب الحق ولو
قال المضمون لأرضى قال
ابن القاسم ولو قال أشهدوا
أنى ضامن لما قضى به لفلان
على فلان أو قال أنا كفيل
بما ادعى به فلان على فلان
وهما غائبان أو حاضران أو
أحدهما لزمه لأن مالكا
أوجب المعروف على من
أوجهه على نفسه ولو غاب
الضامن لكان ذلك فى
ماله اه ثم استدل الناظم
على ما ذكر بقوله (اذ قد
يؤدى دين من لا اذنا) فى
ادائه عنه قال مالك لو ان
رجلا ادى عن رجل حقا
كان عليه بغير أمره لكان
له أن يرجع بما ادى عنه اه
والضامن يصد أن يؤدى
عنه فهو أخف من الاداء
وشرط هذا أن يقصد الترفق
بالمدين لا اعنائه والضرر
به والهمة والتبرع عليه والا
لم يلزمه فيها ثم اذا كان
الضمان باذن المضمون
ورضاه فالضامن طلب
المدين يدفع الدين أو
تحلّيه عند الاجل والا فلا
طلب له الا بعد الاداء قاله
فى المفيد وهذا من فوائد
قول الموثقين باذنه ورضاه
لان مجرد الاحتياط والحرج
من الخلاف كما قيل والله أعلم

الضامن أو المدين وهو قول مالك المرجوع عنه وبه صدر ابن الحاجب وابن سلعون وبه العمل
الآن بقاس وما والاها قال ناظم عملها

وصاحب الحق مع الاحضار به غريمه المוסر بالخيار الخ

قال البرزنجي وعمل تلمسان وقاس ومرا كشي يتبع عمل الاندلس فى هذه المسئلة وغيرها لا عمل تونس
ومصر اه ثم ان تبع أحدهما فلا رجوع له على الآخر الا أن يعدم واذ رجع على الضامن فسيجنه فالضامن
أن يسجن المدين لانه بالوجه الذى يقضى به على الضامن يقضى به على المدين وهذا مما لا اشكال فيه بل
للحيل أن يطالب المدين بالاداء ليبرأ من الحالة ولو لم يطلبه رب الدين خلافا لما كان يفعله بعض جهلة
قضاة الوقت من أن الضامن لا يمكن من طلب المدين حتى يؤدى فى ابن سلعون اذا كان الحق قبل
شخصين وهما متضامنان فيه أيهما شاء صاحب الحق أخذه بحقه فان أخذه من أحدهما فحبسه فاراد
المحبوس أن يحبس صاحبه فله ذلك ويعمل به مثل ما يعمل صاحب الدين بالغريم قاله ابن القاسم فى سماع
عيسى بن رشد لانه ضامن لصاحب الحق نصف الحق فاذا سجن كان له هو أن يسجن الآخر لما يجب له من
الرجوع عليه اه واذا كان هكذا فالرجوع الى الذى هو المشهور أقرب لانه من باب قولهم

راى الامر يفضى الى آخره ففصير آخره أولا

وتأمل قول خ فى الشهادات ولله قضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له ولله قضى له ذلك اذا تعذر من
المقضى عليه تنبيهات فى الاول محل ما مر ان وقع الضمان مجعلا أما ان شرط فى أصل الضمان تقديم
الضامن أو المدين أو شرط الضامن أن لا يؤخذ فى حضور الدين أو يسره أو بعدموته ونحو ذلك فيعمل
بالشرط قطعا فى الثانى اذا اجتمع الرهن المفوض في بيعه والضامن فان البداءة تكون بالرهن لا بالضامن
على المشهور لانه بمنزلة حضور الضامن والمضمون الا أن يكون فى اثبات موجبات البيع طول قاله فى
نوازل الخلع وتأمل كيف يحتاج للاثبات مع كونه مفوضا له فى البيع فراجع ما مر عند قوله به ويجوز
بيع محدود الاجل الخ (ولا) نافية (اعتبار) اسمها (برضا) خبرها (من) موصول مضاف اليه (ضمنا)
بالبناء للمفعول صلته (اذ) تعليلية (قد) للتحقيق (يؤدى) بالبناء للمفعول (دين) بالرفع نائب (من)
موصول مضاف اليه (لا) نافية (اذنا) بفتح الهمزة وكسر الذال فعل ماض وفاعله ضمير يعود على من
ومتعلقه محذوف أى فى ادائه والجملة صلة والجملة من قد يؤدى الخ فى محل خفض باضافة اذ ومعناه ان
الضمان لا يشترط فيه رضا المضمون بل يصح ويلزم بغير اذنه لانه يجوز اداء الدين عن من لم يأذن فى ادائه عنه
والضامن يصد الاداء عنه فهو أحق منه فى المدونة ومن ادعى على رجل حقا أى مالا فأنكره فقال له
رجل أنا بوجهه كفيل الى غدا فان لم يوافك به الى غدا فانا ضامن للمال فان لم يأت به فى غدا لم يلزم الحيل بشئ
حتى يثبت الحق بينة عياض ظاهره ان اقرار المنكر لا يلزم الكفيل به شئ وقيل اقراره كقيام البينة
وهذا دليل الكتاب أيضا اه واليه أشار ح بقوله أو قال لمدع على منكر ان لم آتك به لغدا لى قوله ان لم
يثبت حقه ببينة وهل باقرار تاويلان ووجه الدليل منه أن هذا منكر ومع ذلك صح الضمان عنه وكذا
نص فيها أيضا على أن الرجل اذا قال ما كان لك قبل فلان الذى نخاصمه فانا به كفيل أو قال دايته وأنا بما
دايته به كفيل فانه ضامن لما ثبت عليه بالبينة فى ذلك كله ويختلف فى الاقرار كالتى قبلها لكن الخلاف
الذى ذكره عياض فى الاقرار بخلاف قول ابن رشد كافى ابن عرفة لى على فلان حق فقال رجل أنا
به كفيل لم تلزمه الكفالة فيما أقرب به المطلوب قول واحد اه فانظره فان الاتفاق وان لم يصح لأقل ان
يكون مشهورا وفى معناه فى الاقرار بعد الكفالة لا قبلها فتلزم كافى أبى الحسن عن ابن المواز وقيد ابن
يونس ما كان بعدها بما اذا كان المطلوب معسرا والا فتلزم وهذا بخلاف ما لو قال رجل لى على فلان ألف

دينار فقال له شخص أنا بها كفيل فان الكفالة تلزم باقرار المطلوب اتفاقا كما قاله ابن رشد أيضا فلهذه المسئلة تخالف المسائل التي قبلها ولعله لما فيها من بيان العدد واعتراض ابن عرفة التفرقة بينهما فانظره فان لم تكن بينة ولا اقرار وقد تكفل له بما عليه وادعى ان له عليه ألف درهم مثلا وان الكفيل علم بذلك حلف الكفيل على علمه فان نكل حلف الطالب واستحق كما في شفعة المدونة وابن يونس ثم لا يرجع الكفيل على الغريم بما غرمه بنكوله الا أن يقر الغريم فان لم يقر فلا كفيل أن يحلفه فان نكل غرم وكذا ان قال احلف ان ما تدعيه قبل فلان حق وأنا ضامن به وفلان حاضر ساكت أو غائب فانه يلزمه ضمان ما حلف عليه أقر به المطلوب أم لا في هذه وليس له أن يرجع عن الضمان قبل الحلف ثم اذا غرم الضامن فلا رجوع له على المطلوب الابينة أو اقراره ولا كفيل أن يحلف ثم يحلفه عند عدمها فان نكل غرم ابن رشد أثر ما مر عنه من الاتفاق وانما اختلاف فيمن قال أنا كفيل لفلان بالف دينار له على فلان على ثلاثة أقوال أحدها لابن القاسم اللزوم وان أنكر المطلوب ونالها ان كان عديما وعلى الاول لا يلزم المطلوب غرم للحميل الابينة بالحق يعني أو باقراره أن يحلفه كالتى قبلها وانما يلزمه الضمان في هذه مع الانكار على قول ابن القاسم وهو المستمد لان الكفيل معترف بالكفالة شاهد بالدين فالتى ابن القاسم شهادته وأجازها مالك في رواية أشهب وقال ابن المواز ان كان مليا جازوا الا فلا وقد استفيد من ذلك كله ان رضا المضمون لا يشترط في لزوم الضمان لكن رضاه له فائدة وهو أن الضامن اذا غرم تمكن من الرجوع على المضمون لان رضاه اقرار بالحق بخلاف ما اذا لم يرض فلا رجوع عليه حيث لا بينة وحلف أنه لاحق عليه وقد يموت ويحلف وارثه على العلم ويتفرع على ذلك أيضا أن الضامن اذا أدى الحق لربه وطلبه برسم الدين ليتمكن من الرجوع به على المدين وادعى ربه أن الدين كان بلا رسم أو تلف فان تضمنت وثيقة الضمان رضا المضمون عنه فهي قائمة مقام رسم الدين والارد الطالب ما أخذ من الضامن ان حلف له انه لا يعلم بذلك الحق كما مروى يتفرع عليه أيضا أن الضمان اذا كان باذن المضمون فلا ضمان مطالبة المدين بإدائه ان حل ليرا من ضمانه وان لم يكن باذنه فليس له مطالبة الا بعد ادائه قاله في الكافي والمفيد كافي ابن رحال لكن ظاهره ما في شرح ح وهو ظاهره في السلم الثاني ان الكفيل طلبه بذلك ضمنه باذنه أو بغير اذنه لان الضامن حيث قصد بضمانه الرفق بالمضمون فلا فرق في ذلك بين الاذن وعدمه ولو قصد الضرر لم يجز كما يأتي وعلى المدونة لزوم الضمان بغير الاذن بان الضمان معروف وهو لازم لمن أوجبه على نفسه أبو الحسن اذا أشهد به على نفسه كما قاله هنا وفي كتاب المديان اه وعليه فالصبي المتقدمه انما تلزمه الكفالة بها اذا قال اشهدوا اني كفيل ونحو ذلك وهو قول ابن سلعون انما تصح الوكالة اذا أشهد بها الموكل ولعله لانه لا يعلم منه الايجاب على نفسه الا بشهاد أو قرينة تدل على انه قصد اليه وان لم يصرح به كاتيانه للعدول ويقول لهم اني كفيل الخ وتأمل قول خ ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي إلا بشهاد وبه تعلم ما في ح أوائل مسائل الالتزام من أن ذلك الاشهاد ليس شرطا في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب الخ لان أبا الحسن جعله شرطا كما رأيته فقول الناظم ولا اعتبار الخ هذا بالنسبة لصحة الضمان ولزومه لا بالنسبة للرجوع فظهرت فائدة قول المؤثفين باذنه ورضاه وان ذلك لجرد الاحتياط والخروج من الخلاف هذا ما يتعلق بالشطر الاول وأما الثاني فساقه الناظم دليلا لا لاول وانما كان دليلا لان الاداء أشد من الضمان لان الضامن لم يحصل منه أداء وانما هو بصده فاذا جاز الاداء بغير رضاه جاز الضمان بالاحرى قال فيها ومن أدى عن رجل حقا بغير أمره فله أن يرجع به عليه وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه فاداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع في مال الصبي اه لكن بشرط أن يقصد بالاداء في هذه وبالضمان في الاولى الرفق بالمدين أو المضمون لا اعناته والضرر به ولا التبرع عليه ولا فيرد كما أفاده

(ويسقط الضمان) عن
الضامن جملة (في فساد
أصل) الشيء والعقد الذي
فيه الضمان (باد) أى ظاهر
والمراد واقع وفيه متعلق
بياد وهو مستغنى عنه
لتتمام الكلام بدونه والمعنى
أن الضمان يسقط ويبطل
إذا فسد المضمون فيه قال
في التوضيح أما لو كان
الفساد في المتحمل به كإلو
اعطاء ديناراً في دينارين
إلى شهر وتحمل له رجل
بالدينارين فثلاثة أقوال
الأول لابن القاسم في
المدونة والعقبة والموازنة
أن الحالة ساقطة ولا يلزم
الحمل بها شئ معلّم المتبايعان
أن ذلك حرام أم لا علم الحميل
بذلك أم لا ووجهه أن الثمن
لما سقط عن الأصل لفساد
البيع سقط عن الحمل
والثاني أن الحالة لازمة علم
الحميل بفساد البيع أم لا لأن
الكفيل هو الذي أدخل
المتحمل له في دفع ماله للثقة به
فعليه الأقل من قيمة السعة
أو الثمن الذي تحمل به
الثالث التفصيل بين علم
الحميل بالفساد فعليه أولاً
فلا شئ عليه وهما لابن
القاسم في العقبة ثم قال
وهذا الخلاف إذا كانت
الحالة في أصل البيع الفاسد
فإن كانت بعده فساقطة
باتفاقه وقريب منه في
ابن سلعون

خ بقوله وصح بغير إذنه كدائمه رفقا لا اعتنا بفرد كسوائه الخ فقله رفقا راجع للضمان والاداء كافي ز
قال أبو الحسن والضمر من أفعال القلوب لا يعلم إلا بقراره أو بقرائن تدل الشهود عليه فقلت وهو ظاهر
إذا كان الإقرار قبل الضمان والاداء أو عندها لأن كان بعدها فإن تنازعا في أنه دفعه عنه محتسبا فالقول
للدافع لأن الأصل عدم خروج ماله على الوجه الذي يقصده إلا أن تقوم بينة على كذب الدافع
كدائمه عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع فلا شئ له انظر ح عند قوله على الميت
المفلس الخ (ويسقط) مضارع سقط (الضمان) فاعله (في فساد) يتعلق بسقط (أصل) مضاف إليه
(الذي) مضاف بعد مضاف وهو على حذف الموصوف أي أصل العقد الذي (الضمان) مبتدأ (فيه)
يتعلق بالخبر الذي هو قوله (باد) أى ظاهر والجملة صلة الذي والضمير المحرور هو الرابط ومعناه أن المعاملة
إذا كانت فاسدة بما قارنها من علل الفساد كبيعها وقت نداء الجمعة أو قيمتها أو على حكمه أو حكم غيره
أورضاء أو دنائير بدرهم إلى أجل وأخذ منه كفيلا فإن الكفالة ساقطة كانت في العقد أو بعده فلا
مفهوم لقوله فيه وانما نص على محل الخلاف لأنها بعد العقد ساقطة اتفاقا وظاهرا فالتبيع أم لا ولا
يكون حيلة بالقيمة وهو قول ابن القاسم في المدونة والعقبة والموازنة ورواه عن مالك وقاله ابن عبد الحكم
ابن يونس ووجهه أن المعاملة لما فسدت كان ماسميا من الثمن الذي وقعت به الحالة غير لازم فسقط عنه
بسقوطه في أصل الشراء وعلى هذا راجح خ حيث قال وبطل أن فسد متحمل به الخ وقيل ثبت الكفالة
إذا فات البيع وعلى الكفيل الأقل من الثمن أو القيمة اللخمي وهذا إذا كان المشتري والحمل يحملهان فساد
ذلك وإن كانا يعلمان أو يعلمه المشتري لم تلزم الحالة وإن كان الحميل يعلم ولا يعلم المشتري لزمه ذلك لأنه
غرمه أنه ينقل أي الحسن وهذا التفصيل هو الذي عول عليه ابن سلعون وصاحب الطرر والجزيري
والوثائق المجموعة والمتبعية ولفظ اختصارها ولا تجوز الحالة إلا في المعاملة الجائزة وأما الفاسدة فالحالة
فيها ساقطة إذا علم الطالب بفسادها فإن لم يعلم لم يلزم الحميل الحالة بالقيمة قاله ابن القاسم ومالك في المدونة
وعليه في قيد النظم ولفظ خ بذلك وقد تقدم أن الرهن في البيع الفاسد يبقى رهنا بالقيمة وقد علمت أن كلا
من الرهن والحمل أخذ بالتوثيق ومن صور الفساد ما في المدونة عن ابن القاسم أن المتبايع إذا شرط على
البائع خلاص السعة أن استحققت وأخذ منه بذلك كفيلا بطل البيع والكفالة كمن باع مائيس له وشرط
خلاصه وقال غيره تلزمه الكفالة لأنه أدخل المشتري في غرم ماله فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق
أو الثمن الآن يكون الغرم حاضرا مليا قيرا وقوله يوم تستحق أي يوم القبض كافي أي الحسن اللخمي
وقول ابن القاسم أفتيس لأن تخلص السلعة ليس إليه وقد تحمل بما لا يقدر عليه من الوفاء به والثمن
والقيمة لا يقع عليه حالة والاستحسان قول الغير لتغليب أحد الضررين فيلزمه الثمن أو القيمة إن كان
أقل أم عياض ولو لم تستحق وفات رد البيع لزمته القيمة للمشتري ولا شئ على الحميل اتفاقا من ابن القاسم
والغير لأنه إنما ضمن تخليصها من الاستحقاق وهذا لم تستحق أم وقد علم من نصها المتقدم أن ما فعله
بعض الإنشراك من بيع جميع الأرض المشتركة وبشرط المتبايع أنه أن قام عليه بعض الإنشراك فهو
الذي يرضيه بالثمن أو بمعاوضة في أرضه الأخرى فاسد لا يجوز لأن ذلك من بيع مائيس عنده فهو نوع
من الخلاص المذكور وكذا لو باع له الأرض المشتركة على أنه أن قام الشريك وأخذ حظه معاوضة في
أرض أخرى كيلا أو بغير كيل لم يجوز كانت الأرض التي يعاوضه فيها معينة أو غير معينة لأن المتبايع
لا يبدى أي الأرضين اشتري وكذا أن كان الملك له وحده وباعه على أنه أن استحق من يده معاوضة في
أرض أخرى معينة أم لا فإن التزم له بذلك بعد العقد فالبيع جائز والشرط باطل قاله أبو الضياء مصباح
حسبا في المعيار وفي التبيطة فإن تبايعا على أن الأرض أن لم تقب بذلك وفاء من أرض معينة لم يجوز أيضا

لانه لا يدري ما تنقصه من الكيل ولا كم يأخذ من تلك الارض ولا كم يترك منها وذلك كله غرر اه
وكذا نقل في الدار النثر عن الاخوين ان القوم اذا اصطلحوا في موارث بينهم وكان بعضهم غائبا
فيضمن الحاضرون رضا الغائبين ان كرهوا الصلح ان ذلك لا يجوز ويفسخ الصلح وذلك لان الورثة
صالحوا بما دفعوا وبما يرضون به الغائب وهو مجهول **(تنبيه)** من هذا النمط اذا وقعت الميراث بين الزوج
وزوجته على أن ضمن الاب أو غيره ما يلحق الزوج من درك فثبتت عليها ولاية أو غيرها مما يسقط
الالتزام لزم ذلك للضامن وقضى به عليه قاله ابن العطار وأنكر ابن الفخار قوله هذا وقال اذا سقط الالتزام
عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن ان لم يرتبط بدمتها حق لانه قد ثبت ما يسقطه عنها وكذلك
الضامن لانه انما ضمن ما ظنه لازما للمضمون عنها واذا سقط الاصل فالفرع أولى بالسقوط اه قال ح
وكان ابن الفخار أنكر عموم قوله أو غيره ما يلحق الزوج من ذلك ثبوت الضرر وبقي ما عداه ويقيده بما في
النوادر عن عبد الملك من انك اذا بعت من مولى عليه وأخذت حميلا بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه
عن المولى عليه فان جهلت أنت والحمل حاله لزمته الحمل لانه أدخلتك فيما لو شئت كشفته وان دخلت في
ذلك بعلم سقطت الحمل على الحمل أم لا بطلان أصلها اه وانظر ترجمة الخلع من ابن سلعون وأوائل
الميعار والفائق في موضعين والذي يتحصل من كلامهم انه اذا ثبت الضرر وقامت به المرأة أو أحد بسببها
فلا رجوع على الحمل ابن مراح وهو الصحيح الفائق وهو المعتمد المفيد وبه العمل أبو الحسن عن ابن
سهل وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم ومقابله يأتي على قول الغير فان ماتت وقام وارثها بالضرر فلا
رجوع اه على الحمل قاله في الفائق وظاهره اتفاقا وأما اذا ثبت سفها فيرجع على الحمل اذا لم يعلم المضمون
له بسفها كانت قدم عن النوادر وأما ان ثبت عدمها فالذي اقتصر عليه في اختصار المتيطة الرجوع على
الضامن وهو الجاري على القواعد وان كان ابن سلعون حكى في ذلك قولين فبى ثلاثة أقسام تارة ثبت
الضرر وتارة ثبت السفه وتارة عدم وقد علمت الراجح في كل منها قاله أبو العباس المولى قلت ما نقله ح
عن عبد الملك بن الماجشون خلاف مذهب ابن القاسم وأصنع من أن الحمل لازمة في التحمل بالثمن عن
الكر والسفيه سواء علم الحمل والمضمون له بالسفه أو جهلا أو علم الحمل دون المضمون له اتفاقا في الاخير
وخلافا لابن الماجشون في الاولين قاله في المتيطة عن بعض الشيوخ ومراده ابن رشد قال أصنع
ويغرم الضامن الثمن ويسقط عن السفيه ابن رشد وقول ابن الماجشون بسقوطها في الاولين بعيد فان
علم المضمون عنه دون الحمل سقطت باتفاق قال أصنع وهذا اذا تحمل بما يدركه من قبله فان قال أنا
ضامن ما يدركك من السفيه في الشراء منه لم تلزم لانه لم يدركه من السفيه فيما اشتراه منه بسفه وانما
ادركه بسببه الا أن يكون السفيه هو القائم بذلك عن نفسه خسنت حاله فقام بذلك عنه قائم ووافقه فان
الضامن يكون ضامنا لانه أدركه منه والافلان ابن رشد وتفرقة أصنع بين التحمل بما يدركه منه أو من
قبله بين على ما تقتضيه الالفاظ انتهى باختصار وهذا كله واضح اذا كان الضامن ضمن ذلك على أن ان
أدى شيئا يرجع به على المضمون كما هو ظاهر كلامهم المتقدم وكما هي قاعدة الضمان في درك العيب
والاستحقاق وغيرها كما يأتي للنظام وغيره وأما ان كان ضمن ذلك على أنه لا يرجع به ان أداء وهو ما يقصده
الناس كثيرا فلا معنى لسقوط ذلك وقد قال في المدونة من قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم
ففعل فالألف لازم له وكذا ان قال له بعت ساعتك من فلان وعلى ثمنها كافي الالتزامات وغيرها فمن حجة
الزوج أن يقول لولا التحمل لرفعت الضرر عنها وأمسكتها اذا يطلق عليه بالضرر الا ان لم يرجع عنه كما
يأتي ومن حجة البائع أن يقول لولا تحملك ما بعت من السفيه اعلمى بأنه لا يلزمه ويؤيده هذا ما يأتي عند
قول الناظم وللأب الصلح عن المحجور الخ من أن الأب اذا تحمل بما حطه في الصلح فان للولد الرجوع عليه

في عدم المدين اذ لو كان تحمل الالب بمعنى الرجوع بما أدى لم يثبت الرجوع عليه في عدم المدين فالتحمل مع علمهما بالسفاه لا يكون الاعلى وجه الحمل في الغالب وهذا هو الذي يقصده الناس ابن العطار اذ لا تجد أحدا في الغالب يتحمل بالحلم أو يدرك المحجور الاعلى وجه الحمل لا الحالة فالذي لابن الفخار انما هو في الحلم المؤجل على المرأة يعطى به حيلة أو في الحلم المدفوع تعطى حيلة بدركه على انها ان رجعت به رجعت الزوج على الحمل فيرجع عليها وهذا لا يقصد الناس اليه وانما يقصدون انه ان حصل ما يشاء الزوج من الرجوع عليه فالحمل يؤديه من ماله الخاص من غير رجوع به على أحد ولا اشكال في ازوم هذا ولو أثبت الضرر والله أعلم وتأمل قولهم في الوعد اذا كان على سبب ودخل الموعد في ذلك فهو لازم على المشهور وتأمل ما تقدم عن أصبح في التحمل بالدرك منه لانه اشترى منها المال بالعصمة وبما يشبه ما نحن فيه أو هو عنه قول خ ولا يرجع أحد منهم الا أن يصرح بالحالة أو يكون بعد العقد اه (وهو) مبتدا (بمعين) بالبناء للفاعل صلة ما والياء بمعنى في والمجرور يتعلق بالخبر الذي هو قوله (للمعنيين) بكسر الياء وتشديد ياء اسم فاعل والتقدير وهو أي الضمان لازم للمعنيين فيما عنيته فيه من وجه أو مال (وهو) مبتدا (بمال) خبره (حيث) ظرف خافض لشرطه منصوب بخوابه (لم يعين) بكسر الياء المشددة مبنى للفاعل والحالة في محل جر باضافة حيث وجوابها محذوف لدلالة ما قبله عليه ومنه ان الضمان اذا بنى ما تحمله من وجه أو مال أو طلب لزومه ما تحمله به كإسرى قوله وهو وجه أو مال جار الخ وان لم يبين في اللفظ شيئا بأن قال أنا حمل لك به أو زعيم أو هو لك عندي أو على أو إلى فان هذه الالفاظ تحتمل الوجه والمال كافي أي الحسن أي لك عندي ماله أو وجهه أو إلى أو على ماله أو وجهه فان لم يبن بذلك وجهها ولا ماله لازمه المال على ما به العمل كافي الفتاوى وقد تبين بهذا ان الحالة المبهمة هي التي تجردت عن النية واما ان نوى شيئا فيلزمه ما نواه وبهذا قرر أبو الحسن المدونة وهو مذهب الاكثر كما مر أول الباب وعليه فقول الناظم لم يعين أي لم ينو شيئا وهذا بعيد من اللفظ والظاهر انه درج على ما لابن يونس ومن معه من انه اذا أبهم فلا يصدق في ارادة الوجه كإسرى وعليه فقوله لم يعين أي أبهم ولم يعين بلفظ ولا قرينة وأما مجرد النية فلا يصدق فيها فان قال أنا حمل بفلان فهو ظاهر في حالة الوجه كإلاني الحسن فان تنازعا فقال الحمل شرطت الوجه وقال الآخر شرطت المال ولا يثبت في القول للكفيل لان الآخر يريد اشغال ذمته ولان الحالة معروف لا يلزم منها الا ما أقرب كافي ابن يونس ~~تنبيه~~ من المعين بالمال ولا اشكال قوله في الوثيقة ان لم يحضره الى أجل كذا فهو مؤاخذ بما يثبت عليه بالوجه الشرعي فيلزمه ما ثبت ان لم يأت به ويختلف في الاقرار على نحو ما مر عند قوله ولا اعتبار برضا من ضمننا الخ بخلاف ما لو قال ان لم أحضره لك غدا فالذي تدعيه على وان لم يثبت حق أو قال لحصمه ان لم أحضر مجلس القاضي معك غدا أو ان لم آت بالينة أو بمستندي فدعواي باطلة أو دعوى خصمي حق أو ان لم أو فلك حقت في وقت كذا فلك عندي كذا زيادة على الحق أو ان لم آت لك بالتوب ونحوه في آخر أيام الحيار فالبيع لازم فانه لا يلزم منه شيء من ذلك وينقض الحكم ان وقع الحكم بذلك بخلاف ما لو قال ان أخلفتك عند القاضي فكرا ما دبتك على فانه يلزمه كراهة الدابة بوعده قاله في الالتزامات وبخلاف ما لو قال لزوجه ان لم أو فلك في وقت كذا أو ان لم أحضر معك في مجلس القاضي في وقت كذا فأمرك بيدك فانه يلزمه وكذا أن قال لما ان لم أرسل لك النفقة في وقت كذا فأمرك بيدك كافي في فصل التملك وقعت نازلة وهي أن رجلا طالبه خصمه بابر از رسوم حوانيت زاعما أنها لموان بائع للرجل باع ما لا يملك فقال الرجل ان لم آت برسوم ملك بائني فخذ حوانيتك ثم عجز عن رسوم بائنه فاقبى العميرى ومعا صروم بأنه لا يلزمه ما التزمه لانه مخاطرة محتجين بما صر عن الالتزامات وأما ان وقعت فتنة وحروب بين قريتين مثلا تخاف

(وهو) أي الضمان على ثلاثة أوجه كما مر فان عين الوجه أو المال كان (بما عين لذلك) للمعنيين وهو (بمال) أي مصروف اليه (حيث لم يعين) وانما قال أنا حمل أو زعيم أو كفيل ولم يرد بذلك المال ولا الوجه فان قال أردت أحدها صدق قاله في المدونة فان قال شرطت الوجه وقال الآخر شرطت عليك المال فالقول أيضا للحميل لان الآخر أراد أن يشغل ذمته ولان الحالة معروف فلا يلزم منها الا ما أقرب به قاله ابن يونس

(وان ضمان الوجه جاء مجعلا) بان قال اضمن وجهه ولم يشترط نفى المال ولا قال لا اضمن الا وجهه (فالحكم ان المال قد تمعلا) يعنى اذا لم يحضره عند الاجل وفي الرسالة وخيل الوجه ان لم يأت به غرم حتى يشترط ان لا غرم (وجائز ضمان ماتا مجعلا) كمن عليه مائة الى سنة فيعطى فيها ضامنا على أن يؤديها عاجلا أو الى أجل دون الاجل الاول فيجوز وهذا كله اذا كان الدين بما يملك المدين تعجيله كالعين مطلقا والعرض والحيوان من قرض فان كان من بيع لم يجز لان فيه حط الضمان عني في المدة الباقية أو بعضها وأزيدك توثقا بالضامن (و) جائز أيضا ضمان (عاجل) أى حال (مؤجلا) لانه كابتداء سلف بضامن وهو جائز ولذا شرط فيه أن يكون الغريم موسرا أو معسرا لا يترقب يسره أثناء الاجل بغلة أو نحوها والا منع لانه سلف فيما بعد اليسر حبر نفعنا بالضمان مدة العسر والى المستثنين أشار بقوله والمؤجل حالا ان كان مما يعجل وعكسه ان ايسر غريمه أو لم يسر في الاجل

كل منهما على أنفسهم وأموالهم فتضامنوا فيما بينهم على أن ماتا أخذه إحدى القريتين للأخرى يؤديه أهلها لما رجوه في ذلك من التوطن فقال الغريبي كما في البرزلى ان التضامن غير لازم لانهم مكرهون بالخوف المذكور البرزلى مفهومه لو كانوا غير مكرهين لازم كقوله كلابايعت فلانا فاناضامن به اه ونحوه للعبدوسى فيمن قال لرجل اضمن معى الى الموضع الفلافى وجميع ما يصيبك من قيل كذا فى ضمانى فصار معه فأخذه أهل القليل المذكور ان الضمان لازم له * قلت وفي أجوبة القورى انه لا ضمان عليه في هذه الصورة ونحوه في أواخر الوديعه والعارية من النعيار عن القابسى فيمن قال أخاف ان حركت الرعى غرمنى السلطان فقال له الآخر حركها وما كان من السلطان على حركها فغرمه السلطان انه لا شيء على الضامن اه باختصار ولكن مال البرزلى والعبدوسى أقوى وأرجح بدليل ما مر عن ح في كراء الدابة وبدليل ما احتج به البرزلى من كون ذلك بمنزلة من قال كلابايعت فلانا الخ (وان) شرط (ضمان الوجه) فاعل بفعل محذوف يفسره (جاء) وقوله (مجعلا) حال من فاعل جاء (فالحكم) مبتدأ والفاء وابطة بين الشرط والجواب (أن) بفتح الحمة واسمها ضمير محذوف يعود على الضامن (المال) مفعول بقوله (قد تمعلا) ويجوز أن يكون المال اسم ان وجعته قد تمعلا خبرها والرابطة بين اسمها وخبرها محذوف أى تمعله وان وما دخلت عليه في تأويل مصدر أى فالحكم تمعله للمال قال في المدونة وأما ان تكفل برجل أو بنفسه أو بعينه أو بوجهه الى أجل ولم يذكر ما لاى لم يتعرض له بنفى ولا اثبات فانه اذا أتى بالرجل عند الاجل مليا أو معد ما برى فان لم يأت به حيثئذ والغريم حاضر أو غائب قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم السلطان للحميل فان أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه والاغرم وأن بعدت غيبة المنكفول به غرم الحمل مكانه اه خ وصح بالوجه وبرى بتسليمه وان بسجن أو تسليمه نفسه ان أسره به ان حل الحق وبغير مجلس الحكم ان لم يشترطه وبغير بلده ان كان به حاكم ولو عديما والاغرم بعد خفيف تلوم الخ والنظر ما يأتى عند قوله وبيرا الحمل للوجه متى الخ ومفهوم قوله مجعلا انه اذا لم يكن مجعلا بل شرط نفى المال أو قال لا اضمن الا وجهه لا يلزمه غرم الا اذا لم يأت به وهو كذلك كما في المدونة اثر ما مر لانه حيثئذ من ضمان الطلب وهو لا ضمان عليه الا أن يفرض خ وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصر وغرم ان فرط أو هربه وعوقب (وجائز) خبر مقدم (ضمان) مبتدأ أو فاعل أغنى على مذهب من لا يشترط الاعتماد (ما) مضاف اليه واقعة على الدين (تاجلا) صلة أو صفة (معجلا) حال من ما وظاهر قوله معجلا أنه لا فرق بين أن يضمه على الحلول أو لولون الاجل فاذا كان لرجل على شخص دين مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه شخص حيثئذ على الحلول أو لولون الاجل فانه جائز لازم كافي المدونة وظاهرها كالتفاهم كان الدين مما يعجل أم لا واختاره ابن عبد السلام والمعتمد تقييد ابن يونس وان محل ذلك اذا كان الدين مما يعجل كالعين مطلقا أو عرضا أو طعاما من قرض فان كان من بيع لم يجز لما فيه من حط الضمان عني في المدة الباقية وأزيدك توثقا ولا مفهوم لقوله ضمان بل الرهن كذلك في التفصيل المذكور ومفهوم معجلا أنه ان ضمنه أو رهنه قبل الاجل الى أجله جاز مطلقا بدون التقيد المذكور وان ضمنه أو رهنه لا بعد فيمتنع مطلقا كافي المدونة لان التأخير سلف وقد انتفع بالحمل أو الرهن في مدة الاجل الاول فيكون سلفا جاز نفعيا فالصور أربع وتبطل الكفالة في الممنوع منها وكذا الرهن وان قبضه قبل المانع (وعاجل) بالجر عطف على ما أى وجائز ضمان أو رهن عاجل أى حال (مؤجلا) لانه ان كان المدين موسرا فهو كابتداء سلف بضامن أو رهن وهو جائز اتفاقا وان كان معسرا ويوسر عند الاجل أو بعده فكذلك ايضا لانه في هاتين الاخيرتين وان انتفع بالضمان ونحوه فليس هناك سلف لوجوب انظار المعسر فهذه ثلاث صور اطلاق الجواز فيها صحيح والرابعة أن يكون معسرا

الآن فيضمنه إلى أجل كأربعة أشهر مثلاً عادت أن يوسر بعد شهرين منها بالغلات التي تأتيه من أحباس عليه وعلى عقبه أو بخروج العطاء من عند الأمير ونحو ذلك فيمتنع على الأصح لأن الزمان المتأخر عن يساره يعد صاحب الحق فيه مسلماً وقد امتنع عليه بالحيل أو الرهن في زمن العسر لأن المدين قد يموت في زمن العسر فيأخذ الحق من الكفيل ونحوه وهذا على أن اليسار المترقب كالحق لأنهما حينئذ يكونان قد دخلا على السيف وأجاز أشبه هذه الصورة أيضاً بناء على أن الأصل استصحاب العسر ويسره قد لا يكون وهو ظاهر النظم وقد علمت أن الناظم أدخل بقيد في الأولى وبقيدي الثانية على المعتمد فيهما ولقد وفي خ بالقيدين حيث قال عاطفاً على الجواز والمؤجل حالا إن كان مما يعجل وعكسه أن يسر غريمه أو لم يوسر في الأجل الخ فلو قال

ولا زم قبوله معجلاً * على الحلول سائق إن يحملاً
كذلك عاجل على التأجيل أن لا يرقب الملا قيل إن يحن

لوفي بذلك وقولي أن لا يرقب الخ صادق بما إذا كان موسراً أو معسراً ولا يترقب يسره كأمير ولا زم صفة المحذوف أي ودين لازم قبوله معجلاً قبل أجله سائق ضمانه على الحلول فإن كانت عليه مائتان مثلاً مائة موسر بها ومائة معسر بها وقد حلتا معاً صح الضمان مؤجلاً بالمائة الموسر بها فقط أو المعسر بها فقط لا بالجميع أو بعض من هذه وبعض من هذه لانه سلف بنفع إذ تأخير به بالمائة الموسر بها سلف وانتفع بالضمان أو الرهن في المعسر بها (وما) نافية (على الحيل) خبر مقدم (غرم) مبتدأ (ما) موصول مضاف إليه (حل *) (بالبناء للفاعل صلة) شرط (مات مضمون) فعل وفاعل وجواب الشرط محذوف لدلالة ما قبله عليه (ولم يحن) من حان يحن إذا حضر حينه أي حل (أجل) فاعل والجملة حال من فاعل مات ومعناه أن المضمون عنه أن مات قبل الأجل عديماً فلا غرم على الحيل حتى يحل الأجل فإن مات ملياً قبل الحلول فإن الدين يؤخذ من تركته ويبرأ الضامن فإن كان الذي مات قبل الأجل هو الضامن فربب الدين أن يعجل الحق من تركته وله أن يحاصص غرماءه إن لم يترك وفاءه ثم لا رجوع لورثته على الغريم إلا بعد الأجل وإلى هذه والتي في النظم أشار بقوله وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله والغريم أن تركه أي الدين ومفهوم قوله ولم يحن الخ أن المضمون أن مات بعد الحلول ولم يترك وفاءه غرم الحيل حينئذ ولا يؤخر الأبرضا المضمون له وكلام المصنف في ضامن المال وأما ضامن الوجه فسيأتي في قوله ويربأ الحيل للوجه الخ (ويأخذ الضامن) فاعل بما قبله (من مضمونه *) يتعلق بأخذ (ثابت) مفعول بيأخذ (ما) نكرة موصوفة واقعة على الدين وصفها ثابت المضاف إليها من إضافة الصفة للموصوف وقوله (أداه) فعل ماضٍ قضيده خصوصاً الحدث فهو في تأويل مصدر فاعل بتلك الصفة وضميره البارز هو الرابط بين الصفة والموصوف لأن الفعل إذا قضيده مجرد الحدث أو قدرت معه أن المصدرية صح تسلط العوامل عليه كقولهم تسمع بالمعدي وسمعتك تقول أي سمعتك بالمعدي وسمعت قولك كذا قال النحاة (من ديونه) بيان لما إذا جعلت البيان محل المدين والفعل في تأويل المصدر كما قلنا كان التقدير ويأخذ الضامن من مضمونه ديناً ثابتاً أدؤه عنه ديناً أو أقرار رب الدين وفهم من قوله ثابت أن أقرار المدين لا يوجب الرجوع وهو كذلك لأن أقرار المدين لا يسقط به الدين مع جحد الطالب ومن حجة أن يقول لم تحصل لي براءة بدفمك وأنت ألفت مالك بعدم الأشهاد ولا إشكال في هذا أن كان الدفع بغير حضرته فإن كان بحضرته فقولان أظهرها عند ابن رشد كافي الشامل أنه لا يرجع أيضاً عليه لأن المال للضامن فهو أحق بالأشهاد على دفعه وفهم من قوله أداه أن الضامن دفع مال نفسه أماناً دفع الغريم مالا للحميل ليندفعه للطالب فدفعه له بغير أشهاد فأنكر الطالب وحلف فإن الضامن يعمره إن كان

(وما على الحيل) الضامن أما إذا مات ملياً قبل حلول الدين فإن الحق يتمجّل عليه من تركته ويبرأ الضامن ولا إشكال فإذا حل الأجل في مسئلة عدم غرم الضامن ابن عرفة وموت الغريم ملياً يوجب تمجّل القضاء من تركته وموته عديماً لا يوجب على الحيل تمجّله اه فان كان الذي مات قبل الأجل هو الضامن ففي المدونة قال مالك إذا مات انضامن قبل الأجل فللمطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الأجل وله محاصة غرمائه اه خ وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد الأجل أو الغريم أن تركه يعني الدين فلوزاد الناظم وعجل الحق بموت من ضمن * وارثه يرجع بعد أن يحن لوفي بالمستثنين (ويأخذ الضامن من مضمونه *) ثابت ما أداه (اما ثبت أنه أداه (من ديونه) بيّنة أو أقرار المضمون به ولا يكفيه أقرار المدين لانه لا يخلصه ويرجع عليه بمثل ما أدى إن كان عينا أو مثلياً اتفاقاً وكذا العروض والحيوان على المشهور ورجع بما أدى ولو مقوماً إن ثبت الدفع وقيل يرجع في المقوم بقيمته وهذا الخلاف ما لم يشتر المقوم فإن اشتراه رجع بثمنه ما لم يحجب قاله ابن رشد وهذه إحدى

المسائل التي يضمن فيها المقوم بمثله ويحميها ضمن مقوماً بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزا هدم مكان الدفع
أي في الضمان وفي القرض في الحيوان والعروض كما لو أسلفه عبداً أو فرساً وفي شاة الزكاة وفي جزاء الصيد وفي هدم وقف فاعليه أعادته

الدفع بغير حضرة الفريم فان كان بحضوره غرمه الفريم فان وجد الفريم عديما أو كان غائبا والموضوع بحاله غرمه الحميل ولا يرجع به على المطلوب في الوجهين لعلمه ببراءته فيهما وكذا ان دفعه المطلوب نفسه من ماله بحضوره الحميل فاخذ منه ثانيا لعدم المطلوب أو غيبته لا يرجع به لعلمه بالبراءة وفهم من قوله ما أداه أيضا انه لا يرجع عليه بعين ما أداه بل بمثله لان الذي أداه هو بيد الطالب ويرجع بمثله على المطلوب ولو مقوما على المشهور لانه كالمسلف خورجع بما أدى ولو مقوما ان ثبت الدفع الخ وعليه فقول الناظم ثابت على حذف مضاف أى مثل دين ثابت أدائه كما مروى قيل يرجع في المقوم بقيمته والخلاف ما لم يشتره فان اشتراه رجع بثمنه اتفاقا ما لم يحبالا فلا يرجع بالزيادة **تفسيره** * الاول * اذا أدى الضامن الحق في غيبة المدين بعد الاجل فقدم المدين واثبت الاداء أيضا بعد الاجل فان سبق الضامن بالاداء رجع على المدين لانه دفع بحق ويرجع المدين على الطالب وان سبق المدين بالاداء فلا يرجع الحميل عليه بل على الطالب وان جهل السابق فيرجع الحميل على الطالب أيضا بعد حلف المدين انه دفع قبله الا أن يكون الحميل دفعه بالقضاء فيرجع على المدين فان نكل المدين حلف الحميل واغرمه فان نكل فلا شيء عليه قاله ابن عرفة عن الموازية **التاني** * ما تقدم من أن الضامن يرجع بمثل المقوم هو إحدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل ثانيا جزاء الصيد وثالثها شاة الزكاة اذا اتفقت المالك الغنم بعد الحول ازمها حضار ما وجب فيها لافيمته ورابعها الحيوان والعرض المقترض وخامسها من هدم وقفا الزم اعادته كما كان لثلاثي أدى أخذ القيمة الى بيع الوقف وجمعها قول القائل

ضمن مقوما بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزا هدم مكان

لكن المشهور كما في ابن عرفة في مسئلة هدم الوقف وجوب القيمة انظر شرح الشامل (والشاهد) مبتدا (العدل) نعت له (اقائم) يتعلق بالمبتدا (بحق) يمد يتعلق بقائم (اعطاء) مبتدا ثان (مطلوب) مضاف اليه من اضافة المصدر لفاعله (به) يتعلق باعطاء على أنه مفعول ثان له وضميره للشاهد وباؤه للسببية ويحتمل أن يعود على الحق (الضامن) مفعول أول باعطاء (حق) خبر المبتدا الثاني والثاني وخبره خبر الاول والرابط الضمير في به ومناه أن الشاهد اذا شهد لشخص بدين على آخر فاعطاه المطلوب ضمانا بذلك الحق واجب احتياط لان الحكم قرب توجهه أما بشاهد ثان أو باليمين وظاهره وجوب الضامن بالمال بدليل البيت بعده وهو ظاهر المدونة وصرح به في الشامل وعليه درج خ في الشهادات حيث قال ومن استعمل لدفع بينة أهل بالاكتفاء كحساب وشبهه بكفيل بالمال كأن أراد اقامة ثان الخ والذي صرح به في المفيد كما في ابن رحال وهو ظاهر خ في الضمان حيث قال ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد الخ وان العمل على الضامن بالوجه مع الشاهد وهو قول سحنون ومفهوم قوله الشاهد العدل أنه اذا شهد له بالحق شاهدان أو اقر المطلوب فإنه يجب الضامن بالمال قطعا فان لم يقدر على الضامن وأتى برهن فيكفيه ويؤجل في أدائه الدين بقدر قوة المال وكثرت باجتهاد الحاكم على ما به العمل كالابن رشد ودرج عليه ناظم عمل قاس حيث قال

ومن بدين قد أقر يسجن * ان لم يحجى برهن أو من يضمن

وسبأ قى لناظم وسامة المدين رهنه تجعل به الخ وفي ابن سهل عن ابن عتاب اذا كانت له أصول مأمونة وسأل تأخيرا حتى يبيعها فإنه يلزمه حيل بالمال كأن ذا أصول أولم يكن وبه انعمل قال ويلزمه الحيل ولو كان بيد الطالب رهن حتى يصفه وهو مذهب الشيوخ اه وعليه عول خ اذ قال وأجل لبيع عرضه ان أعطي حيلة بالمال الخ وهذا مخالف لما قبله من أنه يكتفى منه بالرهن وبالحيلة فالمدعي يكفيه الضامن أو الرهن على ما به العمل فان عجز عنهما فيسجن لان السجن حيل من لا حيل له كما في البرزلى فان انقضى

(والشاهد العدل) يشهد لقائم
ق * مالى (اعطاء) مطلوب
به أى بسبب ذلك الشاهد
(الضامن) مفعول باعطاء
(حق) أى وجب لان
الحكم قارب أن يتوجه اما
بشاهد ثان أو باليمين وظاهر
كلام الناظم انه ضامن المال
وهو قول ابن القاسم وقيل
بالوجه فقط وهو قول
سحنون قال الشيخ ابن
رحال وبه جرى العمل اه
ومن خطه نقلت وهو الذي
في خ اذ قال هنا ولم يجب
وكيل للخصومة ولا كفيل
بالوجه بالدعوى الا بشاهد
وان ادعى بينة بكالسوق
وقفه القاضي عنده وانما
قلنا ان ظاهر الناظم انه
بالمال لقوله

(وضامن الوجه) واجب
 (على من أنكر) دعوى
 امرى () بمجرد ادعاء أو ادعاء
 اثباتها وسأل الضامن من
 المطلوب وإنما وجب الضامن
 (خشية أن لا يحضر) المطلوب
 أى أن لا يجده إذا أتى بها
 فإنه يجاب لأعطاء الضامن
 (من بعد تأجيل لهذا
 المدعى) في الإتيان بالبينة
 (بقدر ما استحق) أى
 بقدر ما يليق به ويناسب
 (فيما يدعى) مما لا ضرر فيه
 على المطلوب واختلف أن
 لم يجد ضامنا فقال ابن القاسم
 أنه يقال للخصم لازمه
 بنفسك أو وكيلك حتى تجد
 البينة وإليه أشار بقوله (وقيل
 أن لم يلف من يضمنه)
 للخصم متعلق بقيل (لازمه)
 معمول قيل (ولا يسجنه)
 وقال أشهب أنه يلزم أن
 يأتي به أو يسجن بعد أن
 يحلف المدعى أن له بينة
 غائبة وهو المراد بقوله
 (وأشهب بضامن الوجه
 قضى عليه) أى المطلوب
 (حتما) لازما فإن لم يأت
 به سجن (وبقوله القضاء)
 وليس في النظم ما يفيد أن
 السجن بعد اليمين فلو قال
 مع حلف طالب وذابه
 القضاء لأجابه ثم هذا كله
 إذا ادعى بينة قريبة والا
 حلف المطلوب وترك

الأجل ولم يؤد فان الرهن يباع بالخيار ثلاثا وعن سحنون فيمن وجب عليه غرم فقال هذا ربيع لا أجده
 من بشرته أنه لا حيل عليه بوجه ولا بمال قال فان زعم الطالب أنه يقول للمشتري لا تشتريه فان الخاك
 يشيده ويستقصي ثم يبيع بالخيار اه وبمثله أفنى ابن مالك وأن المطلوب إذا كان معروفا العين ظاهر
 الملاء بين الوفر لم يلزمه حيل كذا في ابن سهل وفي الطرر أن ابن مالك أفنى بحميل الوجه وعليه فالأقوال
 ثلاثة حيل بالمال وهو ما لابن عتاب والأكثر وبوجه وهو ما لابن مالك ولا حيل أصلا وهو ما لا سحنون
 ومفهوم الشاهد العدل أنه إذا لم يكن الا مجرد الدعوى لم يجب ضامن بالمال كما قال (وضامن الوجه)
 مبتدأ ومضاف اليه (على من أنكر) خبر وأنكر صلة والرباط الضمير المستتر فيه (دعوى) مفعول
 (امرى) مضاف اليه (خشية) مفعول لاجله (أن) بفتح الهمزة (لا يحضر) صلة لأن وعى وما بعدهما
 تأويل مصدر مضاف اليه ما قبله (من بعد) يتعلق بمحذوف على أنه خالي من الاستقرار في الخبر (تأجيل)
 مضاف اليه (لهذا المدعى) يتعلق بتأجيل (بقدر) يتعلق به أيضا (ما) موصولة واقعة على الأجل
 (استحق) بفتح التاء مبني للفاعل وضمير المستتر للمدعى صلتها والرباط محذوف (فيما) يتعلق بما قبله
 يليه وما واقعة على الإثبات وجلة (يدعى) صلة والرباط محذوف ومضاه ان ضامن الوجه واجب على من
 أنكر الدعوى المجردة حيث سأله الطالب منه ذلك الضامن خشية عدم حضوره عند الإتيان بينته التي
 تشهد على عين المطلوب بالحق حال كون الوجوب كائنا بعد التأجيل المدعى بقدر الأجل الذي يستحقه
 في الإثبات الذي يدعيه من كونه بقدر ما يسمعه لأقامة البينة ولا ضرر فيه على المطلوب ويمكن أن
 تكون لفظ بقدر مضمرة وما واقعة على المفعول المطلق الذي هو الأجل أى بعد التأجيل للمدعى الأجل
 الذي فيه يستحقه الخ وهذا أظهر معنى فإن لم يجد ضامنا فقال ابن القاسم يقال للخصم لازمه بنفسك
 أو وكيلك ولا يسجن لك وهو معنى قوله (وقيل أن لم يلف من يضمنه) بضم الياء وكسر الفاء مبني للفاعل (من)
 مفعول يلف مضارع أفنى بمعنى وحيد (يضمنه) صلة من (للخصم) يتعلق بقيل (لازمه) أمر محكي
 بقيل (ولا يسجنه) بضم الجيم وفتح الياء معطوف على قيل وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه وقال
 أشهب أن لم يلف من يضمن وجهه فإنه يسجن وهو المراد بقوله (وأشهب) مبتدأ وصرفه للضرورة
 (بضامن الوجه) يتعلق بقوله (قضى) وكذا (عليه) وهذا لا يظهر فيه أثر الخلاف لانفاهما على القضاء
 عليه بضامن الوجه وإنما يظهر أثره في السجن عند العجز عنه ولذا قال (حتما) نعت لمصدر محذوف أى
 قضاء حتما أى لازما بحيث إذا لم يجده سجن (وبقوله) خبر (القضاء) مبتدأ وما ذكره ظاهر في الديون
 لأنه يريد إقامة البينة على عينه كإمر وكذا في الأصول فيما يظهر فيعطى كل منهما ضامنا بوجه لصاحبه
 لئلا يطول الدعوى عليه ولا يقال إذا تعيب في الأصول يحكم عليه في غيبته ويجرى على ما مر في قوله ومن
 ألقى الخصم وانتبه الخ لانا نقول كل منهما يريد أن يقطع شغب صاحبه وهو إذا تعيب قبل إتمام
 حججه كما هنا لا يقطع شغبه ولا سيما أن كان مجلوبا من البادية للحاضرة وهذا هو ما يحكم به القضاء اليوم ولم
 أقف فيه على نص صريح سوى ما لم في شرح اللامية عند قوله وان يرد المطلوب دفعا الخ من أن
 النزاع في الأصول لا يحتاج فيه لضامن لآمنها لكن لم يحزم به على أن تعليله بالآمن لا يطابق ما هنا من
 أن المراد خشية عدم الحضور ثم وقفت على زعم قول المصنف وان تنازع قادرون فينبهم فوجدته
 صرح بنحو ما قلناه وظاهر النظم أيضا أنه لا فرق بين قرب البينة وبعدها قال ابن رجال وبه العمل ولم
 أقف على هذا العمل لغيره وهو خلاف المنقول من أنه إنما يسجن أن ادعى بينة قريبة وحلف على ذلك
 والا بأن لم يحلف أو بعدت البينة لم يسجن بل يحلف المطلوب في البعيدة ويسرح وللطالب القيام
 بينته أن قدمت وليس في النظم ما يشعر بالقيدين وقد استوفى في اللامية الكلام على المسئلة حيث قال

صكينة قامت بقرب المدع * فيؤمر المطلوب بأن يتحملا
حميل به الوجه بالمعجز سجنه * وأن بعدت يحلف له أن تحصلا
بذنين يمين المدعي أن ما ادعى * من البينات صحح باسمه وقيل لا

فيم بين الطالب شرط في سجن المطلوب في القرية في تحليفه في البعيدة وظاهره أن التسمية شرط فيها
أيضا وأنه إذا لم ينضم البينة فلا يسجن ولا يحلفه لكن تستعنتهم في القرية غير منصوصة فيجب اخراجها
من كلامه وإذا سماهم ولم يشهدوا أولم يكونوا عدولا فلا شيء له وذلك لأنه أراد استحلاف المطلوب مع
بقائه على حجة فلا يمكن من ذلك الأعلى هذا الوجه وهذه المسئلة تخصن عموم ما تقدم من أنه إذا حلفه
ووجد بينة لم يعلمها أو نسيها فله القيام بها أي ما لم يكن حلفه لبعد بينته وسماها كما هنا وتأمل ما في
اللامية مع ما في حاشية ابن رحال هنا من أن الذي به العمل في البعيدة فحليف الطالب أن له بينة
ويسجن له المطلوب والانسقط بينة الطالب في البعيدة على قول من لا يرى حجبته وأنه يحلفه ويصرح
أه فهو مخالف لما في اللامية من وجوب أحدهما أن الطالب إذا حلف سجن المطلوب أن لم يأت بكفيل
لأنه يحلف فقط وثانيهما أن بينة الطالب لا تسقط وظاهره ولو سماها وما في اللامية أصله في المدونة
في الشهادات منها قال فيها والقرب اليومان والثلاثة وهذا أن لم يدع الطالب بينة حاضرة بكالسوق
أو ببعض القبائل القريبة والا وقف الحاكم المطلوب عنده مقدرا ما يأتي بها فإن جاء والإخلى سبيله
ابن فتوح إنما كان له أن يحلف المطلوب على أن يقوم بينته أن قدمت لأنها بموضع بعيد ويسمى البينة
ابن عرفة ويعين الموضع خوف أن يعتقد فيما ليس بعينه أنه بعيد والخوف في المسافة يصير القصير بعيدا
أه أبو الحسن عند قولها ولو استحلفه تاركها الخ مانصه ولو أحلفه ولم يرفعه إلى السلطان وله بينة بعيدة
الغية فله القيام إذا قدمت لأنه لو رفع أمره إلى الحاكم لكان هو الذي يفعل وذلك بخلاف ما لو ضاع
المطلوب بعد غيبة البينة لأنه قد رضى بما أخذ فلا قيام له **تنبيهان من الأول** قال ابن رشد في نوازله ونقله
ابن عات في طرويه أنه يجب على القاضي أن يعلم الطالب بوجوب الحيل له أن كان مثله يحيل ذلك وكذا
يجب عليه أن يعلم الحيل بتأخير المطلوب أن حكم القاضي بالتأخير بعد الحلول أنظر المديان من البرزلي
الثاني ما جرى به العمل هو إحدى المسائل التي خالف فيها أهل الاندلس ابن القاسم وثانيها أنهم
لا يوجبون الحيل بالحق الأبعدين وهو ما تقدم قريبا في قوله والشاهد العدل به الضامن الخ وثالثها
من أنكر شيئا ثم أقر به وأقام بينة بالبراءة لم تنفعه وتقدمت للناظم في قوله لأنه كذبهم في الأول ويمرلة من
أنكر ودعية ثم أقر بها وأقام بينة بالدفع ورابعها الشفعة فيما لا ينقسم وستأتي للناظم حيث قال في القرن
والحام والرحى انقضا الخ وأوجبوها أيضا في الأموال الموقوفة وهو قول أشهب وخامسها أنهم جعلوا
الشيء المستحق يدخل في ضمان المستحق وتكون له الغلة وهو قول مالك في الموطأ وعليه اقتصر الناظم
في فصل التوقيف وسأسمها من غاب عن زوجته فخاله في مغيه حال خروجه في العسر واليسر قاله ابن نافع
ودرج الناظم في هذه الفقرات على المقابل حيث قال فخالة القدوم لابن القاسم الخ وكذا قال خ اعتبر
حال قدومه وسأسمها أنهم أوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من الليف وسأقي قول الناظم
ومالك فيما رواه أشهب وقوله أيضا أو بكثير من ليف الشهدا وتقدم قوله ولا الليف في القسامة
اعتمد الخ وثامنها أنهم لم يحيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الاحباس المعقبة إذا اقترن بها السماع
القاضي ودرج الناظم على مقابلته حيث قال في وخط عدل مات أو غاب اكتفى الخ وتاسعها أنهم تركوا
تحلية المشهود عليه وصفته في العقود ولعل هذا مع وجود المعرف والافقد تقدم أنه إذا لم تكن معرفة ولا
تعريف لا بد من التحلية وتأمل قول خ وميز فيه ما يميز به من اسم وحرفة وغيرها الخ وعاشرها أنهم

(ويرأ الحيل بالوجه متى *
احضر مضمونا لحضم ميتا)
حال من مضمونا لانه انما
تحمل بنفسه وقد ذهب
نفسه قاله في المقرب وظاهره
انه يبرأ باحضاره ميتا سواء
شرط ان لا يضمن الامال
أم لا وهو كذلك خلافا للشيخ
م على انه اذا شرط ذلك كان
ضمان طلب وأفهم قوله احضر
انه لو كان غائبا عن البلد
وانت موت في غيبته لا يبرأ
وهو قول ابن القاسم في
الموازية قال فيها قال ابن
القاسم واذا مات الغريم بالبلد
فلا شيء على الحيل وان مات
في غيبته لزم الغرم الا ان
يكون موت الغريم قبل
الاجل بأيام بحيث لو كلف
الحيل المجيء به لرجع قبل
حلول الاجل فيثبت تسقط
الحالة بموته في غيبته أو
بالبلد ابن يونس قول اشهب
نحو ما في الموازية قال بعض
الفقهاء وهو أشهب لان الغيب
كشف أن لا قدرة له على
الانتيان به اه من المواز
وقول أشهب هو المذهب كما
صرح به غير واحد من
شروح المتن وقول خ في
باب الضمان لا ان اثبت
عدمه أو موته في غيبته
ولو بغير بلده أي فلا ضمان
وهذا هو الراجح دون
ما ذكره في باب الفلس
ومفهوم قوله ميتا انه لو

لم يجيزوا للوصى أن ينظر على أولاد محجوره الا بتقديم مستأنف وسيأتي للنظام ونظر الوصى في
المشهور الخ وانهم أجازوا لبس الحرير في الغزو وانهم راعوا الكفاءة في النكاح في الحال والمآل
وسيأتي قول الناظم * فمع كفا بصدق المثل الخ وان ما التزمته المالكه نفسها في الخلع من نفقة ابنها بعد
الحولين لازم لها وهو قول المحزومي وسيأتي للنظام في الخلع وانه لا يلزم الاخدام الا في ذات المال وعليه
درج خ بقوله واخدام أهله وهو قول ابن الماجشون وانهم أجازوا الاجرة على تعليم النحو والشعر
وهو قول ابن حبيب وأجازوا بيع كتب الفقه وهو قول أكثر أصحاب مالك ودرج على ذلك خ بقوله
وبيع كتبه وأجازوا أفعال السفية الذي لم يول عليه خ وأفعاله قيل الحجر محمولة على الاجازة عند مالك
وسيأتي قول الناظم * وفعل ذوالسفه رد كله * وعليه العمل الآن وانهم أجازوا التفاضل في المزارعة
اذا سلما من كراء الارض بما يخرج منها لانها كراء لاشركة قاله ابن دينار والمعتمد خلافا خ وقابلها
مساول الخ وهو ظاهر النظم فيها يأتي وان المزارعة لا تتعد عنهم الا بالضرورة في العمل قاله ابن كنانة
وعليه قول خ ودرج الناظم على مقابله حيث قال * ولزمت بالمعقد كالأجار * الخ وهو الذي شهره
في الشامل وأما المسائل التي خالفوا فيها مذهب مالك رحمه الله تعالى فهي ستة أن لا يكتفى باليمين مع
الشاهد اظاهر القرآن وأن لا يحكموا بالخلطة وهو مذهب الليث وأجازوا كراء الارض بالجزء مما
يخرج منها كالساقاة والقراض وهو مذهب الليث أيضا وأجازوا غرس الاشجار في المساجد وهو
مذهب الاوزاعي وقالوا برفع المؤذن صوته في أول الاذان بالتكبير وجعلوا في الغنيمة للفارس سهمين
وهو قول أبي حنيفة لكن القول بعدم الخلطة هو لابن نافع فهو في المذهب وكذلك القول بأن للفارس
سهمين كافي خ وعليه فالانساب ذكر هذين في المسائل قبله وانما احتاجوا لبيان هذه المسائل لقولهم
المعول عليه في القتياقول ابن القاسم لاسيما ان كان في المدونة وانظر الركن الثاني من أركان القضاء من
التبصرة ان من قال القول قول ابن القاسم عند الاختلاف ليس بشيء (ويرأ الحيل) فعل وفاعل
(بالوجه) يتناق بالحيل (متى) اسم شرط (أحضر) فعل الشرط (مضمونا) مفعول به (لحضم) يتعلق
باحضر (ميتا) صفة لمضمون وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه قال فيها واذا مات الغريم برئ حيل
الوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت ابن ناجي ظاهرها مات في البلد أو في غيبة قريت الغيبة أو بعدت
وهو كذلك اه وعلى هذا درج خ حيث قال في باب الضمان الا أن اثبت عدمه أو موته في غيبته ولو في
غير بلده الخ وهذا هو المذهب وعليه فلا مفهوم لقوله أحضر والاقوله ميتا لان المدار على اثبات الموت
أو العدم خلاف ما درج عليه خ في باب الفلس حيث قال وحسب اثبت عسره ان جهل حاله ولم يسئل
الصبر له بحيل بوجهه فيغرم لم يأت به ولو أثبت عدمه أو موته في غيبة الخ وأخرى أن يبرأ اذا
أحضره في السجن أو مريضا كما مر عند قوله * وان ضمان الوجه جاء مجعلا * الخ وظاهر هذا أنه يبرأ ولو
أحضره له في حرم بتعذر اخراجه منه وهو كذلك لان القاضى يبعث اليه اما أن يخرج أو يوكل واما أن يحكم
عليه فان توقف الحكم على احضار ذاته أخرج من الحرم فهو حينئذ بمنزلة المسلم في السجن ولهذا قال ناظم
العمل وضامن مضمونه قد أحضر * بموضع اخراجه تعذرا

يكفي ما لم يضمن الاحضاره * بمجلس الشرع بتلك المنزل

وظاهر النظم أنه يبرأ باحضاره ميتا ولو بعد الحكم عليه بالغرم وليس كذلك بل اذا أحضره حيا أو ميتا
بعد الحكم عليه بالغرامة لا يبرأ وصار غريما ثانيا بسبب الحكم عليه فيخير الطالب في اتباع أيهما شاء قاله
ابن يونس فان غرم الحيل المالك ثم أثبت أن الغريم مات قبل الحكم رجع على رب الدين بما أخذه منه كما
في المدونة لتبين خفيا الحكم كما أنه اذا أثبت عدمه أي أثبت الآن انه عند حلول الاجل عديم فانه يبرأ ولو

حكم عليه بالغرم فإنه ينقض تسبيل خطئه وأمالو مات حميل الوجه فالحمالة لا تسقط على المشهور وطلب وارثه باحضار غريمه ان حل دينه والا أخذ من تركته قدر الدين ووقف على يد عدل حتى يحل الاجل ان لم يكن وارثه مأمونا والا وقف في ذمته قاله الاخمي (واخروا) فعل وفاعل (السائل) مفعول (للا رجاء) أي التأخير يتعلق بالسائل (كاليوم) يتعلق بارجاء (عند الحكم) يتعلق بالسائل (بالاداء) يتعلق بالحكم (ان) شرط (جاء) فعله (في الحال) يتعلق به وكذا قوله (بضامن) وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه (وان) شرط (لم يأت) فعله (بالحميل) يتعلق ببيات (بالمال) يتعلق بالحميل (سجن) بالبناء للمفعول جواب الشرط وظاهره انه لا بد من الحميل بالمال سواء كان معلوم الملاء أو ظاهره أو مجهول الحال وهو كذلك لأنه لما سأل التأخير اليوم ونحوه ظهرت قدرته على المال كافي المبسوط فلا يقبل منه حميل الابه ومحل ذلك في معلوم الملاء ان لم يعرف بالناسخ والالم يؤخر خ وان وعد بالقضاء وسأل تأخيرا كاليوم ونحوه أعطى حميلا بالمال والاسجن كمعلوم الملاء وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال وفي حلقه على عدم الناض تردوان علم بالناسخ لم يؤخر الخ والرهن كالحمل على ما به العمل كما مر قريبا عند قوله والشاهد العدل الخ وأدخات السكاف اليومين فقط على ما في شرح المتن والمالك في المبسوط يؤخر الملى ثلاثا وأربعاء وخمساء والتعليل بظهور قدرته على المال الخ لا يقتضي انه اذا سأل التأخير اليوم ونحوه ثم ادعى العدم لا يقبل قوله وتبطل به بيته لان غايته أن يكون بمثابة من صالح رجلا على دين بنقد حال ثم ادعى العدم فإنه يتبع اليوم ونحوه في ذمته وليس صلحه يكذب قوله ولا يبطل بيته بالعدم لأنه يقول كنت أرجو اسلفا أوهية من بعض أهلي أو أقاربي ونحو ذلك قاله في الطرر وهذا بخلاف ما لو أقر المدين عند المعاملة أو بعدها بالملاء ففي ابن فتوح ان كتب الموثقين ان المديان ملىء بالحق الذي كتب عليه حسن فان ادعى عدما لم يصدق وان قامت له به بيته لأنه كذبها ونحوه في المتبعية قائلا وبه العمل وفي الفشتالي والمعار ان عدم قبول البيته بالعدم ممن اعترف بالملاء هو المشهور والمعمول به ويسجن أبدا حتى يؤدي دينه أو تبيض عيناه ما لم تقم بيته بطروا فة اذهبت ماله بسرقة أو نهب أو احراق (نفيه) من معلوم الملاء ما ذكره البرزلي في امرأة تفالست فقال لها غريمها لك مال في محل كذا آخذة وأسقطت عنك من الدين ثلاثين دينارا وجدت شيئا أولم أجده فاجت في الانكار وأبت أن تسعفه لما طلب فقال أيوب ابن سليمان لاشي أدل على لد هذه المرأة من أن يدعوها غريمها الى ما قال فتأني الا لجد فيجب حبسها أبدا حتى يكون أحد ثلاثة أوجه اما أن يكتب الى رجل ثقة من تلك الناحية ليبحث عنها واما أن تحيب الى دفع المال واما أن يكشف عن باطنها أهل المعرفة في الناحية التي ذكرها الطالب اه

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرهما بمعنى التفويض يقال وكلة بأمر كذا فوض اليه فيه وتقع بمعنى الحفظ والرعاية ومنه قوله تعالى - ألا تتخذوا من دوني وكلاء - قيل حفيظا وقيل كفيا وقيل ضامنا كافي ضيخ (وما يتعلق بها) من تداعي الوكيل والموكل وانعزاله بالموت ونحو ذلك وشرفا قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو صاحب صلاة والوصية اه فخرجت نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا بقوله غير ذي إمرة وخرج بقوله ولا عبادة امامة الصلاة وبقوله غير مشروطة الخ الوصية لان الوصي لا يقال فيه وكيل عرفا ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي وقوله لغيره يتعلق بنيابة وكذا قوله فيه وضميره يعود على حق لكن ان جعل غير الاول صفة لذي الاولى بطل جميعه في الامام بوكل في حق نفسه من نكاح ونحوه وان جعلته صفة لحق لم يصح الاعلى ضرب من

(واخروا) أي الحكم اذا ثبت الحق وحكموا بادائه المحكوم عليه (السائل) للارجاء (كاليوم) أي وعد بالقضاء وسأل تأخير كاليوم (عند الحكم بالاداء) فيجاء (ان جاء في الحال بضامن) أو رهن للعال (وان لم يأت بالحميل بالمال) ولا برهن (سجن)

باب الوكالة وما يتعلق بها من تداعي الوكيل والموكل ابن عرفة الوكالة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج بقوله غير ذي إمرة والولاية العامة والخاصة ولو أسقط ذي وجعل غير صفة لحق لكان أخضر وبقوله ولا عبادة امامة الصلاة وبقوله غير مشروطة بموته الوصية ولغيره متعلق بنيابة وفيه أي نيابة في ذلك الحق

(يجوز توكيل من تصرف في ماله) وهو الرصيد الذي لا حصر عليه فاللام متعلقة بيجوز وان جعلتها بمعنى من تعلقت بتوكيل والمعنى يجوز لمن تصرف في ماله أن يوكل (٢٠٠ - ٢٠٠) ومفهومه أن المحجور ليس له توكيل وهو كذلك فلا يجوز توكيله على البيع أو

الشراء أو مافي معناها قال الخطاب ولم أرفيه خلافا بعد البحث عنه إلا ما يفهم من مسألة العتق قال وأما توكيله على طلب حقوقه فلا يجوز على ظاهر المذهب ويصح على ما قاله في الباب اه وفي التيطية قال غير واحد وللسفيه طلب حقوقه حضر وصيه أو غاب والخصومة فيها وليس له أن يوكل على طلبها وقال ابن تقي وغيره له أن يوكل كاله أن يطلب به مضى العمل اه ونحوه في المعيار لأنهم قالوا لا يقبض المال إذا تعين وقد تعين أن العمل بتوكيله في طلب حقوقه وقال في العمليات وجوز والتوكيل للمحجور عليه والأبصار في الأمور قال في الشرح وبه وقع الحكم من شيخنا ابن سودة كما يجوز للمحجور عليها أن يوكل في لوازم عصمتها بل ليس لوليها القيام بذلك إلا بتوكيل منها كافي في التوضيح والخطاب (لمن بذاك انصافا) أي شرط الوكيل أيضا أن يكون رشيدا فلا يجوز توكيل المحجور عليه وهو ما قاله اللخمي ابن عرفة وعليه عمل بلدنا ابن شاس كل من جاز تصرفه جاز توكيله

المجاز وهو محتجب في الحدود فالأولى إسقاط ذي الثانية بتوكيفية وثبوتها أن كانت مفوضة وكل فلان فلانا توكيلا مفوضا مطلقا ويكفيه ذلك كما يأتي عند قوله وحيثما التوكيل بالاطلاق الخ وان كانت مخصوصة قلت وكل فلان فلانا على بيع دوابه أو شراء سلعة كذا ونحو ذلك وتعين أن يبيع بضمن المثل وأن يشتري له ما يليق به كما يأتي عند قوله وليس يمضي غير ما فيه نظر * الخ وان كانت مخصوصة بالخصام قلت وكله على طلب حقوقه واستخراج منفعه أينما كانت أو من فلان وقبض ما يجب له قبضه جاعلا له فيه الاقرار والانكار وأخذ الضمان والرهان وتقاضي الايمان وقبلها والصلح وأخذ النسخ واعطائها وضرب الآجال والتزامها توكيلا تاما وقبض الوكيل ذلك شهد عليهما من اشهداه بما فيه وهما باتمه وعرفهما وفي كذا فان سقط القول فلا يضر ان قام بالوكالة داخل سنة أشهر كما يأتي عند قوله بهما الزوج للزوجة كلكو كل * الخ كما لا يضر أيضا سقوط معرفة القدر ولذلك لم تذكره وان سقط الاقرار والانكار جرى على ما يأتي لناظم في قوله والنقص للاقرار والانكار * الخ وان سقط ذكر القبض أو الصالح أو أخذ الضمان والرهان أو تقاضي الايمان لم يضر ذلك ولكن لا يتولى القبض ولا يمضي صلحه الا على ما يأتي عند قوله وحيثما التوكيل بالاطلاق * الخ ولا تحليفه الا على ما يأتي أيضا عند قوله والنقص للاقرار الخ وان سقط الاشهاد في ابن سلهون اذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبين في شهادتهما أن الموكل أشهدا بها فشهادتهما ساقطة ونحوه في البرزلي عن ابن الحاج وتقدم نحو ذلك في الضمان عند قوله ولا اعتبار الخ (يجوز توكيل) فعل وفاعل (لمن) يتعلق بيجوز لا بتوكيل ومتعلق بتوكيل محذوف أي في كل ما يقبل النيابة (تصرفا) صلتة (في ماله) يتعلق به ويريد أن من جاز له التصرف في ماله بمعاوضة مالية جاز له أن يوكل في قابل النيابة فتدخل الزوجة والمرضى اذ كلاهما له التصرف ولو في زائد الثلث بالمعاوضة ويخرج المحجور عليه فليس له أن يوكل لأنه ليس له التصرف بما ذكر اتفاقا كما في ح قال الاماميه من مسألة العتق وهي أن يعطي العبد مالا لمن يشتريه لنفسه من سيده وأصله لابن عرفة لكن ظاهر النظم بحسب مفهومه أن المحجور لا يوكل ولو في طلب حقوقه وهو الذي يقتضيه ابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهما والذي به العمل كما في التيطية والمعيار أن له أن يوكل على طلب حقوقه والخصومة فيها حضر وصيه أو غاب كاله أن يطلبها بنفسه كذلك لأنهم قالوا لا يقبض المال إذا تعين وبهذا أفتى الغبريني وعليه درج ناظم العمل حيث قال وطلب الحق لتوكيل من * حضر أو غاب وصيه فن فقيدهم مفهوم الناظم ما على ماله العمل بالمعاوضة كما قررنا فلا يشمل طلب الحقوق كما هو ظاهره وظاهر كلامهم أن له أن يوكل على طلب حقوقه ولو وكل عليها محجورا أيضا وقولنا في قابل النيابة احترامنا بما لا يقبلها كاليمين والمعصية كالظهار ونحوه واختلف في الوكالة على القيام بالوظائف كالإمامة والقراءة والا فان فاختار القرافي عدم جوازها لغير عذر قال ولا يستحق النائب ولا المنوب عنه شيئا واختار اللقاني والاجهوري جوازها وارضاء المسناوى وألف في ذلك (لمن) يتعلق بتوكيل (بذاك) يتعلق بقوله (انصافا) والجملة صلة والاشارة ترجع للتصرف في المال أي كما اشترط في الموكل أن يكون ممن يصح تصرفه كذلك يشترط في الوكيل أيضا أن يكون ممن يصح تصرفه فلا يجوز أن يكون الوكيل محجورا عليه لأنه تضييع للبال وقد نهى عنه قاله اللخمي وابن شاس ومن تبعهما ابن عرفة وعليه عمل بلدنا وظاهر كتاب المديان من المدونة وصرح به في العتبية أن المحجور يجوز كونه وكيلا عن غيره ابن رشد وذلك بما لا خلاف فيه لأن للرجل أن يوكل من رضى توكيله من رشيد أو سفيه ويلزمه من فعل السفيه ما يلزمه

من

ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا الا لما نعت

وصرح ابن راشد بالجواز وأفتى به ابن الحاج وهو نص العتبية وقال ابن رشد بلا خلاف قال الخطاب فتحصل فيه طريقتان

من فعل الرشيد وعلى طريقة ابن رشد هذه درج ناظم عمل فاس حيث قال
وجوزوا التوكيل للمحجور * عليه والايباء في الامور
قال شارحه يريد أن الانسان يجوز له أن يوكل سفيها محجورا عليه في خصومة أو تصرف في مال
وأن يوصى اليه بتنفيذ وصية لا بالنظر في مال الولد اه لكن ينبغي أن يقيد الخلاف بما اذالم يفوض اليه
والا فيمنع لظهور التضييع حينئذ ويقتد جواز كونه وكيلاً أيضاً بما اذا كان الموكل رشيداعمالاً محجوره
كافي حاشية ابن رحال هنا وهو ما أفتى به أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم وسيأتي ذلك عند قوله ومن على
قبض صدياً قداماً الخ * تنبيهات * الاول * هذا كله في الحقوق المالية وأما الحقوق البدنية كضرر
زوج وقيام بعيب الزوج ونحوه فله محجور أن يوكل من يخاصم عنه فيها قطعاً ولا قيام فيها لولاه الا
بتوكيله كما للمتيطي وغيره قال الغرناطي في وثائقه والمحجور لا يوكل الا فيما هو من ضرر البدن وفي
الشروط المشترطة له وفي طلب النفقة والكسوة أي من وليه فلو كانت المحجورة متزوجة وطلبت من
وليها أن يسكن زوجها بها في دارها وأن تنفق على نفسها من مالها لرغبتها في الزوج ومخافة طلاقه فاتها
تجارب ولا مقال لوليها وانظر الحجر من البرزلي وسيأتي ان شاء الله في بيع الفضولي * الثاني * اذا واكل المحجور
وليّه فبمجرد قبول الولي لتوكيله يصير المحجور رشيداً ولا يصدق الولي في أنه لم يخرج منه الحجر قاله في
الكراس الثاني من انكحة المعيار قال ونزلت حكم فيها بذلك * الثالث * تقدم أنه لا بد أن يضعن الموثق
في رسم الوكالة أن الموكل أشهداها فان لم يبين أن الموكل أشهداها بها فبشهادتهما باطلة لا يعمل بها قاله
ابن الحاج ونقله ابن ساهون في فصل بيع الوكيل ونقله ح أيضاً مسلماً (ومنعوا) فعل وفاعل (التوكيل)
مفعول به (للذمي *) يتعلق بما قبله يليه أي ومنع العلماء رضى الله عنهم أن يوكل المسلم الذمي لانه لا يتقى
الحرام في بيعاته وسائر معاملاته وظاهره ولو قارضه لان القراض توكيل وفي ذلك نزاع وكذا مشاركته
اذكل من الغريكين وكيل عن الآخر الا أن لا يغيب عنه وظاهره منع توكيله ولو في خصومة عنه
وظاهره أيضاً منعه في كل شيء وليس كذلك بل توكيله على قبول نكاح أو دفع هبة ونحو ذلك لا يمنع وكذا
مساقاته ان كان لا يعصر حصته خيراً وبمنزلة الذمي من ظهر منه عند القاضي لدن وتغيب في الخصومات
فيمنع ولا يقبله القاضي وكذا لا يحل له ادخال الدد على المسلمين قاله ابن فرحون والمراد بالذمي الكافر
فيشمل المؤمن وعبد النصراني ونحوها خ ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعد وعلى عدوه (وليس)
فعل ناقص (ان وكل) بفتح الهزمة والكاف المشددة في تاويل مصدر اسمها وفاعل وكل ضمير يعود على
الذمي ومفعوله محذوف أي وليس توكيل الذمي المسلم (بالرضى) خبر ليس جربا لباء الزائدة قال الشعبي
الوكالات امانات فينبغي لاولي الامانات أن لا يتوكلوا لاولي الخيانات وعن مالك كفي بالمرء خيانة ان
يكون أميناً للخونة اه والتعبير ينبغي يقتضى الكراهة وهو ظاهر النظم وبها صرح غير واحد
وسواء كان توكيل الذمي للمسلم باجرة أم لا وكاه في خصومة أو بيع أو شراء وهذا ما لم يكن المسلم تحت يد
الذمي كاجير الخدمة والا فيمنع الفرضيخ (ومن) اسم شرط (على قبض) يتعلق بقدم (صدياً) مفعول
(قداماً *) بفتح الدال المشددة مبنى للفاعل وضميره المستتر يعود على من وألفه للاطلاق (فقبضه) مبتدا
(برأه) خبره (للفرما) يتعلق به والجملة في محل جزم جواب الشرط ويجوز أن تكون من موصولة
ودخلت الفاء في خبرها شبه الموصول بالشرط في العموم والابهام ومعناه ان من قدم صدياً على قبض
دين ونحوه من ودیعة وعارية وغير ذلك من الحقوق فان الدافع يبرأ من ذلك أن ثبت الدفع بينه لانه قد
رضى به ونزله منزله وسواء أوصله الصبي لربه أو أنفقه ولا ضمان عليه ولو ثبت تعديده عليه فان لم يثبت
الدفع فلا يبرأ ولو أقر الصبي لقول خ وان قال أي الوكيل غير المفوض قبضت وتلف برى وان لم يبرأ الغريم

(ومنعوا التوكيل) من المسلم
(للذمي *) لانه لا يتقى
الحرام في معاملاته قال مالك
وكذا عبده النصراني لا يجوز
ان يأمره ببيع شيء أو شرائه
أو اقتضائه ولا يمنعه أن ياتي
الكنيسة أو يشرب الخمر
(وليس ان وكل) بفتح
الهزمة يعني وليس توكيل
الذمي للمسلم بان ينوب في
خصومة أو غيرها (بالرضى)
أي يكره لرافيه من الامتهان
أو حيث لا يؤمن صدقه
في دعواه في ابن عتاب
عن الشعبي الوكالات امانات
فينبغي لاولي الامانات ان
لا يتوكلوا لاولي الخيانات
وكفي بالمرء خيانة أن يكون
أميناً للخونة (ومن على
قبض) بالتثنية (صدياً)
مفعول مقدم أي ومن
(قداماً *) صدياً على قبض
من له عليه دين (فقبضه)
ماض على الموكل (برأه)
للفرما الذين أدوا اليه قال
ابن الحاج ملان صاحب
الحق قد رضى به وانزله
منزله ولا ينافي ما تقدم
عن اللخمي وغيره من ان
ذلك لا يجوز لان هذا كلام
فيما بعد الوقوع وان كانت
طائفة تحيزه ابتداء كما مر

الا بيينة ولا مفهوم للصبي بل البالغ المحجور كذلك وانما خصص الصبي بالذكور لغيره بالاحرى ولا مفهوم لقبض بل لو وكله على البيع أو الشراء أو نحو ذلك لكان فعله ماضيا ويبرأ المشتري يدفع الثمن اليه لان من وكل على بيع شيء فهو موكل على قبض ثمنه الا أن يشترط عليه أن لا يقبضه لابتوكيله على القبض نص عليه ابن الحاج كما في ابن عرفة وابن سلعون وغيرها وتوكيله على البيع نص عليه أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم كما في وصايا الميعار وقيد بهما اذا كان الموكل له رشيدا علما بحججه واعتمد ابن رحال قيد المذكور كما مر قريبا * قلت أما التقييد بكون الموكل رشيدا فظاهر لما مر من أن المحجور لا يوكل على ما فيه معاوضة ولا يقبض حقوقه الواجبة له واذا لم يقبضها بنفسه فكذلك بوكيله والا بطلت فائدة الحجر في قيد النظم بهذا القيد ولا يبرأ الغريم بالدفع اليه حينئذ وأما التقييد بكونه عالما بحججه فلا تظهر له ثمرة لان تصرفه بالبيع والقبض ونحوهما لا يرد لدعوى الموكل عدم العلم بحججه ولا يوجب تضمين المحجور أو الغريم كما لا يخفى بل لو ثبت عدم علمه حين التوكيل لم يرد تصرفه بتعلق حق الدافع والمشتري بذلك والتفريط انما جاء من قبله حيث لم يثبت * ولا يقال ثمرة تظهر في تصرفه بعدم المصلحة * لانا نقول الوكيل من حيث هو رشيدا ومحجور علم الموكل بحججه أم لا معزول عن غير المصلحة فلا فرق في هذا بين المحجور وغيره كما يأتي في قوله * وليس بمضى غير ما فيه نظر * الخ والله أعلم وهنا تم الكلام على الموكل والوكيل اللذين هما الركبان الاولان من أركان الوكالة وسيأتى الركن الثالث والرابع اللذان هما الموكل فيه والصيغة عند قوله وحيثما التوكيل الخ وعند قوله * والزوجة كالموكل * الخ * تنبيه * ماذا كره ابن الحاج وتبعه الناظم ظاهر في جواز توكيل المحجور كما في البرزلي وهي طريقة ابن رشد كما مر فدرج الناظم أولا على طريقة اللخمي وهنا على طريقة ابن رشد فلو قال اثر قوله لمن بذلك اتصفا ما نصه

وقيل في المحجور ذى التقديم في قبضه براءة الغريم

لكفاه في الاشارة لطريقة ابن رشد وسلم من التناقص في الكلام والجواب عنه بكون ما هنا فيما بعد الوقوع وما مر في الجواز ابتداء غير ظاهر لان ظاهر كلام اللخمي ومن وافقه أن وكالة المحجور لا تنعقد لان الاصل فيما لا يجوز عدم الانعقاد واذا لم تنعقد فلا تترتب عليها الآثار من لزوم تصرفاته للموكل وما ذاك الا لكون توكيله بمنزلة التوكيل على غير النظر فهو كالتوكيل على المعصية لان الغالب أن المحجور لا يتصرف الا بغير النظر ولذا قال ابن عرفة أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر قال ويأتي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفهية اه وقد عللوا عدم الجواز بأن وكالته تضيق العمال وعليه فلا يلزمه بيعه ولو وافق السداد ولا يبرأ الغريم بالدفع اليه وهو ظاهر ان لم يعلم الموكل بحاله وعلم الغريم بحججه ولو جهل انعقاد وكالته لان الجهل في الاحكام لا يفيد وأما ان لم يعلم بحججه فالظاهر البراءة لامن جهة صحة وكالته بل لان الموكل ان علم به فهو المسلط له على اتلاف ماله وان لم يعلم فالتفريط جاء من قبله فليس تضمين الغريم بأولى من تضمينه هكذا ينبغي تفصيل هذه الطريقة وما في ح عند قوله الا أن يقول وغير نظر مما يقتضى خلاف التفصيل المذكور غير ظاهر فتأمل والله أعلم (وجاز للمطلوب) يتعلق بجاز (أن يوكله) في تاويل مصدر فاعله (ومنع) مبتدأ (سحنون) مضاف اليه (له) يتعلق بالمبتدأ وضميره للمطلوب بتقدير مضاف أى لتوكيله ويحتمل أن يعود على المصدر المؤول أى ومنع التوكيل جملة (قد نقلا) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على المبتدأ والجملة خبره ومعناه ان المطلوب يجوز له أن يوكل من يخاصم عنه على المشهور المعمول به كما يجوز ذلك للمطالب ونقل عن سحنون انه كان لا يقبل من المطلوب وكيلا الا أن يكون امرأة لا يخرج مثلها أو مريضا أو مريدا سفرا أو كان في شغل الامير أو على خطة لا يستطيع مفارقتها ونحو ذلك من الاعذار ولما قيل له لاى شيء تفعل هذا ومالك يقبل الوكيل مطلقا قال عمر

(وجاز للمطلوب ان يوكله) من يخاصم عنه ويدفع حجة طالبه كما يجوز ذلك للمطالب عند سائر الفقهاء (ومنع سحنون له) أى لتوكيل المطلوب (قد نقلا) والعمل على الجواز قال في التبتية واذا أراد الرجل التوكيل جاز له ذلك طالبا كان أو مطلوبا هذا القول المشهور الذى حرى به العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلا الا من امرأة لا يخرج مثلها أو مريض أو مريد سفر أو من تبين عذره وقال ابن عرفة وفي جوازها لغير عذر ثالثها للمطالب لا للمطلوب المعروف مع قول المتبسطى هو الذى عليه العمل ونقله عن سحنون وفعله

ابن عبد العزيز تحدث للناس أقضية الخ ووقع له أيضا في رسالة لقاضي القضاة بقرطبة المنع من التوكيل
 جملة طالباً ومطلوباً بن عرفة وفي جوازها لغير عذر ثلثها للطالب لا للمطلوب المعروف مع قول المتعطى
 هو الذي عليه العمل ونقله عن سحنون وقوله اه فقول الناظم ومنع سحنون الخ يحتمل أن يكون أشار
 به لقوله الأول أو الثاني (وحيثما) اسم شرط (التوكيل) فاعل بفعل مقدر تقديره وقع (بالإطلاق) في محل
 محل الحال منه (فذلك) مبتدأ (التفويض) خبر والجملة جواب الشرط والفاء رابطة بينهما (باتفاق) في محل
 الحال من التفويض ومعناه أن التوكيل اذا وقع مطلقاً ولم يقيد بالتفويض ولا بأمر مخصوص كقوله
 وكنتك أو أنت وكيلي فان ذلك هو التفويض باتفاق فيعم جميع الأشياء وأخرى اذا نص على التعميم
 كقوله وكنتك على جميع أموري أو أفتك مقامي في جميع الأمور ولم استثن عليك فصلا من الفصول
 فيمضي فعله في كل شيء وان كان نظرا الا في طلاق زوجته وانكاح بكره وبيع دار سكنه أو عبده
 الآن يقول وكنتك بمالي من تطليق نسائي وقتي غيبدي وبيع أملاك فيمضي فعله في الجميع فان
 نص على التخصيص كقوله وكنتك على قبض ديني أو على بيع ثوبي أو على فلان أو بمخاصمة خصمائي
 فهمي وكالة خاصة بالخصام وقبض الدين والبيع من فلان ابن فرحون الوكالة على طلب الآب لا تشمل
 الخصومة فيه اه وما ذكره الناظم من أنه اذا لم يقيد بتعميم ولا بتخصيص يكون تفويضاً باتفاق هو
 طريقة ابن رشد وطريقة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ان الإطلاق لا يصح به توكيله بل حتى ينص
 على التعميم أو التخصيص وعليها درج خ اذ قال صحت الوكالة بما يدل عرفاً لا بمجرد وكنتك بل حتى
 يفوض أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقييد بالعرف فلا يعده الخ فلو قال له اشترى عبداً فانه يتقيد
 بما يليق به وكذا لو قال له بيع دواي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فانه يتخصص به ولو قال
 بيع بمابع به فلان فرسه فالعمل بمابع به فلان مشروط في حق الوكيل لا في حق الموكل به قلت ويمكن تسمية
 الناظم على هذه الطريقة بمحمل الإطلاق في كلامه على انه نص له عليه أو على مرادفه كقوله وكنتك وكالة
 مطلقة أو مفوضة أو غير مقيدة بشيء دون شيء أو بما إلى من قليل أو كثير أو على جميع الأمور ونحو ذلك
 مما فيه التخصيص على الإطلاق يده في التصرف ومراده بالاتفاق اتفاق أهل هذه الطريقة وهذا أولى
 وأقرب من تسميته على الطريقة الضعيفة المتعطى ان لم يسم شيئاً بل قال وكنتك وكالة مفوضة جاز فعله
 عليه في كل شيء من البيع والصلح وغيرها وان قال وكنتك وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل
 ومعانيه كان أبين اه ابن شاس يشترط فيما فيه التوكيل أن يكون معلوماً في الجملة ويستوى كونه
 منصوباً عليه أو داخل تحت عموم اللفظ أو معلوماً بالقرائن أو بالعادة اه ابن عرفة شرط صحة الوكالة
 علم متعلقها خاصاً أو عاماً الخ قال وقول ابن شاس بالعادة هو كقولها في ذبح الولد أضحية أبيه وانكاحه
 أخته حسبما ذكره في الاضحية والتمسك فتمام قوله أو داخل تحت عموم الخ به قلت ومن العادة
 قول الناظم الآتي * وغائب بنوب في القيام * الخ وقوله * والزواج للزوجة كالموكل * الخ وهذا اذا لم يقع التعميم
 اثر تخصيص والافني البرزلي عن ابن عتاب الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ انه متى انعقد في وثيقة
 التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض انه انما يرجع لما سمى وان لم يسم شيئاً وذكر التفويض
 التام فهو عام في الجميع اه ونحوه لابن رشد كافي ابن عرفة وهو المشار له بقول اللامية وان وقع التفويض
 اثر مقيد الخ وأما عكسه وهو أن يفوض ويعمم أولاً ثم يسمى بعض ما يدخل تحت ذلك اللفظ ويسكت
 عن الباقي فقال البرزلي أيضاً يجري على الخلاف الآتي في الهبة اذا قال وهبت لولدي وسمى البعض
 وسكت عن البعض الآخر واحفظ عن الطرار وعن بعض الاندلسيين دخول المسكوت عنه واحفظ في
 بعض الروايات في الوكالات انها تخص بما ذكر خاصة به قلت أفتى أبو الحسن في نوازله فيمن حبس على

(وحيثما) وقع (التوكيل
 بالإطلاق *) كأن يقول
 وكنتك أو أنت وكيلي ولا
 يزيد على ذلك (فذلك
 التفويض) في الوكالة فيعم
 الجميع وأخرى اذا نص على
 التعميم (باتفاق) فان لم يطلق
 بل قيد كقوله وكنتك على فلان
 أو على قبض ديني أو بيع
 ثوبي اختص بذلك وهذه
 طريقة ابن رشد لانه قال انما
 تكون الوكالة مفوضة في كل
 شيء اذا لم يسم فيها شيئاً اه
 ولهذا قالوا في الوكالة اذا
 طالت قصرت واذا قصرت
 طالت وطريقة ابن بشير
 وابن شاس وابن الحاجب
 ان الإطلاق لا يقيد ولا
 يصح به توكيل وعليه الشيخ
 خ اذ قال بما يدل عرفاً
 لا بمجرد وكنتك بل حتى
 يفوض أو يعين بنص أو
 قرينة وتخصص بالعرف فلا
 يعده اه وحيث قلنا بالتفويض
 للنص عليه أو للإطلاق
 مضى نصره فيما كان نظراً

ولده جميع أملاكه وذكر بعض الأملاك وترك البعض الآخر انه يدخل الجميع قال لان الخصوص داخل بلفظ الخصوص والعموم والمتروك داخل بلفظ العموم فقط فهو كمن باع جميع أملاكه وسمى بعضها وترك البعض الآخر فيلزمه البيع في الجميع على الراجح انظر ابن هلال وشراح المتن في التناول وهذا أنسب بمسئلة الوكالة المذكورة فيترجح فيها العموم ان كان يعلم بما لم يسمه وأما من قال وهبت لولدى أو وصى عليه وسمى البعض دون البعض فاختار ابن رشد فيها عدم العموم قائلًا لان لفظ ولدى يقع على الواحد والجمع فلا يدخل الامساك وان كان ناظم العمل درج في الوصية على التعميم حيث قال

ومن على أولاده أو وصى وما يسمي سوى البعض فذلك علما

تنبيهان من الأول معنى كون التفويض راجعا للمقيد انه تفويض في أحوال ذلك الخاص من كونه جعل له فعل ذلك في أى زمان وفي أى الاسواق والامكنة شاء وأن يتحدا كم الخصومة عند أى قاض شاء أو يبيع من شاء ونحو ذلك هكذا في ابن عرفة عن ابن عبد السلام بل وقع في السماع فيمن وكلت رجلا على خصومة في قرية وانها فوضت اليه وأمره جائز فيما يصنع ولم تذكر بيعا ولا صلحا فباع الوكيل القرية بعد أن صالح فيها ان الصلح لازم لها دون البيع ابن رشد الاصل ان الوكيل لا يتعدى ماسمى له وانما أجاز في هذا السماع صلحه لقول موكلته فوضت اليه في الخصومة وجعلت أمره جائزا فيما يصنع فلم يخالف قول اصبح ليس لوكيل الخصومة صلح أى لانه لم يذكر له فيها تفويضا ولا قول عيسى من وكل على قبض ديونه وفوض اليه النظر فلا يجوز صلحه لا مكان تفويض صرف النظر في قول عيسى لتعجيل ما يقتضى النظر تعجيله وتأخير ما يقتضى النظر تأخيرها هي قلت وانظر على ما في السماع اذا قال وكلته على الخصام توكيلا مفوضا هل يشمل توكيله الاقرار والانسكار لانهما من عوارض الخصام فيرجع لهما لتفويض أشد من رجوعه للصلح فتأمل والله أعلم وقال فضل ومن وكل وكالة مفوضة فيجوز صلحه اذا كان نظارا أو أما من وكل على تقاضى دين أو خصومة أو أمر معين وفوض اليه النظر فلا يجوز صلحه وان كان نظارا حتى ينصر له على ذلك قال وقاله جميع أصحابنا واقتصر عليه في المتيطة والفشتالية وابن رجال وظاهرهم أنه المعتمد دون ما تقدم عن السماع فتأمل وهو ظاهر قول الامة

وكل وكيل فامنع صلحه سوى * وكيل بتفويض يصادف منهلا

فراده بوكيل التفويض الوكيل المفوض اليه في جميع الامور لانه اذا أطلق انما ينصرف اليه لا الوكيل الخصوص المتقدم في السماع كما قرره به بعض شراحها وبالجملة فما لفضل وصاحب الامة هو الذى تقدم عن ابن عتاب أن به العمل وما وفق به ابن رشد بين كلام الامة يظهر من المتيطة وغيره أنه مقابل فتأمل * الثاني قال في كتاب الغرر من المدونة وأما الدور والارضون والعقار فالتفويض فيها جائز بشرط قرب الغيبة أو بعدت قالوا يحتمل أن يكون عطف العقار على ما قبله من عطف العام على الخاص ويحتمل أن يكون من عطف المغاير وان المراد به البساتين فيؤخذ منه ان من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة ونزلت في الاندلس وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور قاله البرزلى ابن شاس ومخصصات الموكل معتبرة فلو قال بيع من زيد لم يبيع من غيره وان عين زما أو سوقا تنفاوت الاغراض في كل منهما وجب اتباعه ابن عرفة وفي كتاب القراض ومنه تأخير بيع سلعه ما يرجي له سوق أى فان باع قبله ضمن ولو وكله على شراء سلعة فلان بخصوصه بها فاشترها فتبين أنها غيره أدخلها في سلع فلان المذكور فذلك عيب يوجب للموكل القيام بنقض البيع قاله المازرى (وليس) فدل ناقص (بمضى) مضارع مضى الثلاثي خبرها مقدم (غير) اسمها مؤخر (ما) موصول مضاف اليه (فيه) خبر عن قوله (نظرا) والجملة صلة ما (الا) استثناء (ينص) يتعلق بمضى أى لا يمضى غير النظر بسبب من

(وليس يمضى غير ما فيه
نظرا) لان الوكيل معزول
عن غير المصلحة وعن
المصلحة المرجوحة (الا
ينص

الاسباب أو بشيء من الاشياء الابنص (في العموم) يتعلق بقوله (معتبر) الذي هو صفة لنص والتقدير لا يمتنع غير النظر من المفوض اليه وأخرى الخصوص الابنص معتبر في العموم كان يقول وكلتلك على النظر وغير النظر فيمضي حينئذ غير النظر خ فيمضي النظر الا أن يقول وغير نظر الا الطلاق الخ وما ذكره من أنه يمضي غير النظر اذا نص له عليه نحوه لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب واعترضه ابن عرفة وكذا خ في ضيق قائلًا فيه نظر اذ لا يأذن الشرع في السفه فينبغي أن يضمن الوكيل اذ لا يحل لها ذلك اه فقوله ينبغي الخ ظاهر اذا كان الوكيل رشيدًا لانه اذا باع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً وتعذر رده صار بمنزلة المودع عنده يحرق الوديعة باذن ربها فانه يضمنها وبه تعلم أن قياس خ عدم الضمان على نفي القود غير ظاهر اذ لا يلزم من نفي القود في قطع اليد باذن ربها عدم الغرم في المال لان القود عين والحدود تندراً بالشبهات بخلاف الغرم انظر عند قول خ في الدماء ولو قال ان قتلتي أبرأتك وانظر ما مر عند قوله * ومن على قبض صبيًا قدماه الخ وشمل قوله غير ما فيه نظر ما فيه مفسدة راجحة أو مرجوحة أو مساوية وما لا مصلحة فيه ولا مفسدة لان هذه الاقسام ليست من باب ما هو أحسن قاله في أوائل أحباس المعيار قال الوصي في ذلك كالوكيل ابن عرفة وظاهر قول أبي عمران ان قدر العبن في بيع الوصي والوكيل مانقص عن القيمة نقصاينا وان لم يبلغ الثلث وهو صواب لانه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها اذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبهه من الثمن لم يلزمك اه أي ولو التزم له اتمام النقص ونقله ح عند قول المتن ولا بغبن ولو خالف العادة الخ وما ذكره عن المدونة وهو قول خ في الوكالة وتعين في المطلق نقد البلد ولائق به وثمن المثل والاخير وقال ايضا في الاجارة عاطفا على ما لا يمضي وكراء وكيل بمحابة أو عرض الخ وقوله خبر أي في امضاء فعله أو نقضه وأخذ سلطته ان كانت قائمة فان فاتت خفي في الامضاء أو تضمنه القيمة * تنبيهات * الاول * يمكن أن يكون المراد بغير النظر الذي يمضي بالنص عليه على ما في النظم ومن معه هو ما لا تنمية للمال فيه كعتق وهبة وصدقة أربدها ثواب الآخرة لان فيها مصلحة في نفس الامر وان كانت لا تنمية فيها أو المراد به ما ليس بنظر عند الناس وهو عبد الوكيل نظر كشره اجارية رخصة لا تلحق بالموكل أو يشتري بأزيد من القيمة لسهولة العهدة في ذلك البائع أو يبيع بأنقص كذلك أيضا فيسقط الاعتراض حينئذ عن الناظم ومن وافقه * الثاني * قال ابن بشير ان قال له بع بعشرة فباع باثنى عشر أو بع بالدين بعشرة فباع بها نقداً فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا يفيد هل يوفى به أم لا ابن عرفة والاظهر ان كان ذلك من بيع ما فيه شفعة أن يكون للأمر مقال لجواز تعلق قصده بشركة الشفيع دون غيره اه ولو قال له بع بعشرة بالنقد فباعها الى أجل لعدم وجود من يشتريها في ذلك البلد الذي سافر اليه بالنقد لذمته القيمة كافي البرزلي عن ابن رشد ابن عرفة ولو قال له بع بعشرة نقداً فباعها بذلك وقيمتها أكثر فلا مقال للأمر ثم قال أيضا وان قال بعها بثمن الى أجل فباعها به نقداً وقيمة السلعة أكثر من ذلك غرم الوكيل القيمة اذ لا ينظر لما سمي بل الى القيمة لانه يقول انما سميت العشرة خوف بيعها بأقل منها قال واختلف في كون التسمية للثمن مسقطاً عن المأمور الداء والشهرة والمبالغة في الاجتهاد على قولين بالامضاء وعدمه لان القصد عدم النقص عن الثمن وطلب الزيادة انظر ذلك فيه ان شئت * الثالث * من غير النظر أيضا أن يدفع الوكيل الدين ونحوه بغير اشهد خ وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد الخ وتقدم نحوه في انضمام والمقارض مثل الوكيل في ذلك وسيأتي قول الناظم بنوعه له وكالة معينة الخ ولا فرق في هذا بين المفوض وغيره ويسوغ للموكل تضمنه وان علم براءة الوكيل لانه الذي أناب عليه ماله حيث لم يشهد ما لم يدفعه العامل أو الوكيل بخسارة رب المال والا فلا ضمان لان التفريط حينئذ من ربه (وذا) مبتدا والاشارة للوكيل المفوض اليه (له) خبر عن قوله (تقديم) مبتدا وسوغ الابتداء به

في العموم (متعلق بما قبله أو بما بعده (معتبر) صفة للنص كأن يقول وكلتلك على ما هو نظر وغير نظر فيمضي حينئذ ولو كان غير نظر الا في أربعة أشياء طلاق زوجته وانكاح بكره وبيع دار سكنه وعبده فلا يمضي شيء منها الا بالنص على عينه والمراد بغير النظر فيما عند الناس وهو انظر عند الوكيل أو ما ليس فيه تنمية وأما الاسفاه فلا يجوز (وذا) أي الوكيل المفوض (له تقديم) أي وكيل

العمل ويحتمل أن يكون فاعلا محذوف أي وإذا يجوز له تقديم (من) موصول مضاف إليه من إضافة المصدر لمفعوله (براه) صلة والرابطة ضمير البارز ومفعوله الثاني محذوف وفاعله ضمير مستتر يعود على ذا (بمثله) يتعلق بتقديم وهو على حذف مضاف أي يمثل تقديمه والجملة من المبتدأ الثاني وخبره خبر الأول (أو بعض) معطوف على يمثل ولم يمد الحافض لعدم لزومه على حذف قوله واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام وهو مذهب ابن مالك أذ قال وليس عندي لازما الخ (ما) موصول (اقتضاء) صلته والمعنى أن المفوض إليه له أن يقدم يمثل تقديمه أو ببعض ما اقتضاء تقديمه من فصوله من براه أهلا لذلك والحاصل أن له أن يوكل وكيل المفوض إليه أو مخصوصا ببعض الأمور لانه قائم مقام موكله فاجاز لموكله يجوز له وهذا هو الذي استظهره ابن رشد وفي ضيحه انه المعروف من المذهب وقال ابن ناجي في كتاب الشهادات من المدونة والعمل عندنا أن المفوض إليه لا يوكل الا بالتخصيص عليه وكذا العمل عندنا انه لا يحل عنه العصمة ولا يبيع عنه الربيع للعرف والافلاصل دخوله اه ونحوه ذكره في ارضاء السطور منها وأفهم قوله للعرف ان هذه الأمور انما خرجت عندهم لاجل العرف وان المدار في ذلك عليه فان جرى عرف بلد يمثل ذلك عملوا عليه والافلا حينئذ فقول خ وتخصص وتقييد بالعرف شامل للمفوض والمخصوص خلافا لبعض شراحه لان ما خرج عن العرف لم يقصد اليه ولهذا خرج بيع دار السكنى وبيع العبد القائم بأموره كما مر وقد قال ابن عرفة مانصه والحاصل ان بين متعلق التوكيل خصوصا وعموما لزم قصره عليه وإعماله فيه الا ما خص ولو بعادة اه فهو صريح في تخصيص التفويض بالعرف والله أعلم (ومن) اسم شرط أو موصول (على مخصص) بفتح الصاد صفة لمحذوف يتعلق بقوله (وكل) بالبناء للمفعول فعل الشرط أو صلة (لم يقدّم) بكسر الدال المشددة جواب الشرط أو خبر عن الموصول (الا) استثناء (ان) شرط (به) يتعلق بحكم آخر اليه وضميره للتقديم المفهوم من قوله لم يقدم (الجملة) بفتح الجيم فاعل بفعل محذوف يفسره (حكم) وهو اما بمعنى الفاعل أي الجاعل أو على حذف مضاف أي ذوالجمل والمراد به الموكل على كل تقدير ومعناه أن من وكل على شيء مخصوص كبيع سلع مثلا لم يجوز له أن يقدم أي يوكل غيره على فعله الا اذا حكم الجاعل له بالتقديم أي جعل له موكله ذلك بنفس أو قرينه كان يكثر ما وكل عليه بحيث لا يمكنه الاستقلال به وحده فيوكل حينئذ من يعينه فقط وان لم ينص له عليه وكشريف قدر وكل على بيع دواب مثلا لا تليق به مباشرة بيعها وعلم الموكل بحاله أو كان مشهورا عند الناس بانه لا يلي ذلك بنفسه فله أن يوكل في الحالتين ويحمل الموكل في الثانية على أنه علم بحاله ولا يصدق في أنه لم يعلم فان لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك فليس له التوكيل وهوذا من حيث لم يعلم الوكيل الثاني تعديده في توكيله والا فالضمان عليه كما في خ وإلى هذا أشار بقوله عاطفا على المنوع وتوكيله الا أن يليق به أو بكثر فلا ينزل الثاني بعزل الأول الخ تنبيهات * الأول الوصى مثل المفوض ومقدم القاضى مثل المخصوص قاله أبو الحسن قالوا للوصى أن يوصى بلا خلاف ويوكل والوكيل المخصوص ومقدم القاضى ليس لهما أن يوكلوا بلا خلاف ونقل ح عنه في باب الحجر أن المشهور في مقدم القاضى عدم التوكيل وهو معنى قول اللامية بتوكيل ذي التقديم من عند حاكم * بلا اذنه قولان بالمتنع فاعملا وتأمل قوله بالمتنع فاعملا مع ما في نوازل الرهن من المعيار عن الامام السنوسى أن الذي به العمل وانعقدت عليه الوثائق جواز توكيله ونحوه في المتبعية عن بعض الموثقين * الثاني قال في المتبعية واذا وكلته وكالة على الخصام وجعلت له أن يوكل من يرى توكيله قلت وأذن له أن يوكل عنه من شاء بمثلته أو بما شاء من فصوله وتكمل العقد فان قلت وأذن له أن يوكل عنه من شاء ولم تزد بمثلته أو بما شاء منه لم يكن للوكيل الثاني أن يخاصم عن الموكل الأول حتى يجعل له من الاقرار والانكار مثل ما جعله للأول وقال بعد ذلك

(من براه بمثلته) أي يمثل ما وكل عليه من التفويض (أو بعض مقتضاء) أي بأن يوكل وكيل لا مخصوصا ببعض الأمور التي وكل عليها لا مفوضا مثله وقيل ليس للمفوض أن يوكل الا بنص له على ذلك قال ابن ناجي وبه العمل كالوكيل الخاص المشار اليه بقوله (ومن على مخصص وكل لم يقدّم) أي لم يجوز له أن يوكل غيره على شيء مما وكل فيه (الا أن به الجمل حكم) أي الا أن يجعل له ذلك الا بنص أو قرينة ككون ما وكل عليه لا يليق به أن يباشره كشريف قدر وكل على بيع دواب أو يكثر ما وكل عليه من الأمور بحيث يعلم ان الوكيل لا يستقل بها خ ومنع توكيله الا أن لا يليق به أو يكثر ولا ينزل الثاني بعزل الأول

(وما) هو (من التوكيل لاثنتين فما * زاد) كثلاثة فأكثر على محاصمة واحد هو (من الممنوع عند العلماء) الضرر قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد وأما (٢٠٧ - ٢٠٨)

خصومة أخرى فجازت ثم اعلم أن الوكيل أمامفوض فيلزم إقراره أو غيرمفوض فلا يخلو أما إن إنهاء الموكل عن الإقرار فلا يلزم ما أقر به بلا خلاف أو يجعله له فيلزم على المشهور المعمول به ولا ين خورينمدا تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزم أو يطلق الوكالة فالمعروف من المذهب أنها لا تستلزم الإقرار ولو أقر لم يلزم وعن مالك لزوم إقراره وعلى الأول فهي وكالة ناقصة للمطلوب أن يردّها ولا يحاصمه حتى يجعل له الموكل الإقرار أو يفوض له والى هذا أشار الناظم بقوله (والنقص للإقرار والانتكار من * توكيل الاختصاص بالردقن) أي جدير يعني أن من وكل على الخصام ولم يجعل له موكله الإقرار بأن إنهاء عنه أو أطلق فهو توكيل ناقص للمطلوب أن يردّه ولا يحاصم معه ما عليه من الضرر في ذلك قال المتيطي وهو المشهور المعمول به عند القضاة والحكام وقال في البيان نزلت فقضى فيها بأنه لا تقبل الوكالة إلا أن يحضر الموكل مع وكيله في وقت الحكم ليقربا يوقف عليه خصمه أو يكون قريبا من مجلس القاضي واحترز من توكيل الاختصاص من

وان وكالته وكالة مفوضة جامعة لفضوله وجعلت للوكيل أن يوكل من شاء بما شاء من فضوله فلا بد أن يقول الموثق والتزم الموكل لو وكيله وكيله مثل ما التزم لو وكيله والالم يكن للثاني أن يوكل غيره اه فانظره الثالث إذا جاز للوكيل أن يوكل بما قبضه الثاني من المال يلزمه دفعه لمن أراد قبضه منه من موكله أو رب المال لأنه يبرأ بالدفع لكل منهما وإن باع كل منهما شيئا واحدا فالعبرة بالأول كما قال خ وإن بعث وباع فالأول لا لقبض الخ ولو جاء رجل بكتاب فيه الأمر بأن يدفع لحامله من دينه كذا فاعترف المدين أنه مخطئ رب الدين لم يقض عليه بالدفع وكذا إذا صدقه في أنه أمره أن يدفع إليه بخلاف ما أؤاه بوكالة فاقوله بصحتها وأبى من الدفع فإنه يقضى عليه فإن أنكر الموكل الوكالة بعد ذلك غرم الحق ثانيا لأنه إنما قضى عليه بإقراره كما في البرزلي وما ذكره من أنه إذا أقر له بالوكالة يقضى عليه نحوه في الباب السبعين من التبصرة وذكره في الفصل السادس في حكم الوكالة منها أيضا وهو مخالف لما ذكره في الفصل الخامس من أن الخصم إذا صدق الوكيل لم يجبره الحاكم على الدفع على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة وهو الموافق لما في المدونة وتبصرة اللخمي كما في ح وفي البرزلي أيضا إذا قبض رجل دينك بغير إذنك وأخبرك القابض بذلك ورضيت لم ترجع على الغريم (وما) مبتدأ موصول (من التوكيل) يتعلق بالاستقرار صلة (لاثنين) يتعلق بالتوكيل (فما * معطوف على اثنين (زاد) صلة ما ومتعلقه مخذوف أي عليهما) من الممنوع) خبر المبتدأ (عند العلماء) يتعلق بالاستقرار في الخبر وهذا في الخصومة قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد يريد الأبرضا الخصم خ وو احد في خصومة الخ وأما في غيرها من بيع أو شراء أو تقاض ونحو ذلك فجاز ولكل الاستبداد خ ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط وان بعث وباع فالأول لا لقبض (والنقص) مبتدأ (للاقرار) يتعلق به (والانتكار) معطوف عليه (من * توكيل) يتعلق بالنقص أيضا (الاختصاص) مضاف إليه (بالرد) يتعلق بقوله (قن) يفتح القاف وكسر الميم أي تحقيق خبر المبتدأ ومعناه أن من وكل على الخصام ولم يجعل له موكله في الوثيقة الإقرار والانتكار فإن التوكيل قن بالرد تحقيق به لما على المطلوب من الضرر في ذلك إذ إقرار الوكيل حينئذ لا يلزم الموكل خ وليس له الإقرار أن لم يفوض أو يجعل له ولخصمه اضطرابه إليه وهذا ظاهر إذا امتنع من الحضور مع وكيله أيضا أما إذا قال لا أفوض ولا أجعل له الإقرار لثلاث يرشيه الخصم ولكن أحضر مع الوكيل في الجاس أو قريبا منه لا فربما يدعيه خصمي أو أنكره فإنه يجاب إلى ذلك كما في البيان واقتصر عليه في الشامل فليس المراد أنها ناقصة مطلقا كما هو ظاهر النظم ولا سيما وقد أفتى ابن الشقاق بأنه لا يلزم بأن يجعل له الإقرار مخافة أن يرتشي الوكيل نقله ابن رحال قال وقد شاهدنا من ذلك من ارتشاه الوكالة ما بعاه الله اه ومحل كونها ناقصة أيضا إذا كان الوكيل مالكا أمره أما إن كان صبيا أو مولى عليه أو وصيا أو مقدم قاض وكل باذنه أو نائب بيت المال فإن وكالة هؤلاء لا تكون ناقصة بنقص الإقرار منها بل أن جعلوا له الإقرار فاقرب بشيء من معنى الخصومة فإنه لا يلزمهم إقراره كافي وكالات الميعار وكذا الأب يوكل من يخاصم عن صغار ولده أو ناظر الاحباس يوكل من يخاصم عنها لأن أموال الاحباس كأموال الأيتام وإقرار الأب والوصى والناظر لا يجوز وهو في ذلك شاهد كما في البرزلي وتقدم شيء من ذلك عند قوله به ومن أبى إقراره أو انتكاره الخ نعم إن وكل الوصى ونحوه فيما تولاه من المعاملات لمحجوره فأقرار الوكيل حينئذ لازم للوصى ويكلف الوصى بأن يجعل لو وكيله الإقرار حينئذ كما لابن رشد وغيره وفهم من قوله الاختصاص الخ أنه إن كان مفوضا إليه يلزم إقراره للموكل وإن لم يكن جعله

توكيل التفويض للزوم الإقرار فيه كما مرخ وليس له الإقرار أن لم يفوض له أو يجعل له ولخصمه اضطرابه إليه قال وإن قال أقرعني بألف فأقرار أي بمجرد قوله ذلك دون توقف على نطق الوكيل به قال في المفيد واتفق الفقهاء فيمن قال ما أقربه فلان على فهو لازم لي أنه لا يلزمه

وظاهر النظم أنه لابد من جعل الاقرار والانتكار أو الحضور ولو كان الوكيل مولى عليه أو صديقا وهو كذلك على طريقة ابن رشد كما مر لأنه قال يلزمه من فعل الوكيل السفه ما يلزمه من الوكيل ان رشيد **﴿ تنبيه ﴾** إذا وكلته في خصومة على حق فجدد المطلوب وحلفه الوكيل فليس لك أن تحلف المطلوب ثانيا كما في المتبعية وابن عرفة ونقله ح عند قوله أو يعين بنص أو قرينة الخ ويريد أن تحلف الوكيل لا يسقط بينة الموكل وإنما يسقط إعادة اليمين لأن الوكيل قد لا يكون له علم بينة الموكل وقد قال خ فإن نفاها واستحلفه فلا بينة الا لمذكر كنيان الخ وانظر لو كان الوكيل عالما بها وحلفه على اسقاطها هل لأقيام للموكل بها لأن قول الوكيل قول موكله ويدل له ما في معاوضات المعيار عن سيدي مصباح في امرأة أنكروا كيانها أن تكون عقدت لابنها في أملاكها فلما ثبتت الهبة أظهر وكيلها عقد استرعا مقدم التاريخ أنها غير ملتزمة لتلك الهبة ان صدرت منها ان انتكار الوكيل لعقد الهبة مسقط للقيام بالاسترعا اه أوله القيام لأنه لم يوكله على اسقاطها ويدل له ما أتى في البيت بعده عن المدونة أن من وكل على الاخذ بالشفعة فأقر باسقاطها وهو الذي في البرزلي عن أخوين ادعى أحدهما أن أباهما باع منه بعض الاملاك بكالء أمه وأثبت ذلك وقال أخوه ان ذلك كان توليجا فقال وكيل مدعى البيع من أين كان لأم موكله مالا وما كانت أمه الا أمة ثم تزوجها أبوها فقال ابن حارث أما الوثيقة فمقدما تام لافساد فيه بوجه واقرار الاب لابنه جائز وأما ما أنكم به الوكيل فإنه لا يلزم موكله إذ كان منه على وجه الغلط والسقط وبعد هذا كله فإنه لم يوكله على تكذيبه وإنما وكله على تصديقه وعلى طلب ما ادعى به قبل صاحبه وإنما يجوز اقراره عليه فيما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الاصل فإن قوله ومن أين كان هاهنا ساقط عن موكله للوجهين المذكورين وقال ابن زرب عقد الوثيقة صحيح غير أن الوكيل قد لبس مقالته وصير الامر عندى مشكلا لا يظهر فيه شيء أنقذ الجواب به اه باختصار **﴿ قلت ﴾** والظاهر في المسئلة مال ابن حارث ومسئلة المدونة شاهدة له ويؤيده مال ابن الحاج فيمن وكل على الصلح والاقرار والانتكار فأقر المطلوب فنبت الحق فصالح الوكيل على ذلك بمناقيل منجمة وأطلقه قال لا يمضي الصلح ويجب على الوكيل غرم ما أقر به الغريم لتعديه باطلاقة فتأمل ذلك ولا سيما على ما أتى في البيت بعده عن ح من أن من جعل لوكيله الاقرار انما أراد الاقرار فيما هو من معنى الخصومة والله أعلم وانظر ما مر عند قوله **﴿ ومنكر للخصم ما ادعاه الخ ﴾** (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (الاقرار) مبتدأ وجملة (أتى) خبره والجملة من المبتدأ والخبر في محل جر باضافة حيث **﴿ بمنزل ﴾** (حال من فاعل أتى جر بالباء الزائدة) (عن الخصام) يتعلق بمنزل (فهو) مبتدأ (غير) خبره (معمل) بفتح الميم اسم مفعول مضاف اليه والجملة جواب حيث والمعنى أن من وكل على الخصام في حق وجعل له فيه الاقرار والانتكار فأقر بشيء أجنبي من تلك الخصومة كأقراره أن موكله وهب داره لزيد أو لفلان عليه مائة ونحو ذلك فأقراره بذلك غير معمول به على الاصح عند ابن سهل وغيره خلافا لفقهاء طليطلة حيث قالوا يلزمه اقراره وان لم يكن من معنى الخصومة واستدل ابن سهل على تصحيحه بقوله ومن وكل على الاخذ بالشفعة فأقر أن موكله قد أسقطها فهو شاهد لا مقر انظر نصها في ح قال ابن عرفة مضعفا لاستدلاله بمسئلة الشفعة مانصه لا يلزم من لغو اقرار الوكيل على الشفعة لغو اقرار من جعل له الاقرار لعدم صدق الاخذ بالشفعة على اقراره باسقاطها وصدق مطلق الاقرار على الاقرار بالهبة اه قال ح عقبه ما قاله ابن عرفة من ضعف الاستدلال بمسئلة الشفعة هو الظاهر لكن يؤخذ ذلك من أن الوكالة تخصص وتقيد بالعرف لأن من وكل على الخصام وجعل لوكيله الاقرار والانتكار انما أراد الاقرار فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها اه **﴿ قلت ﴾** قد يرد تضعيف ابن عرفة للاستدلال بمسئلة الشفعة

(وحيث الاقرار) من الوكيل على خصومة جعل له الاقرار فيها (أتى) بما هو (بمنزل * عن الخصام) الذي وكل عليه (فهو غير معمل) ولا يلزم الموكل منه شيء قال في الشامل ويلزمه ما أقر به على الاصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها والا لم يقبل على الاصح ومثله لابن عرفة انظر الخطاب

بان مطلق الاقرار الواقع أثر الخصومة انما يرجع للوجوه الراجعة لها كالتفويض الواقع أثر المقيد على حسب ما مر عند قوله في وجوب التفويض بالاطلاق في الخ ويدل له قول ابن حارث المار انما يجوز اقراره فيما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الاصل الخ اذ لا شك أن المقر باسقاط الشفعة قد كثر على أصل ما وكل فيه بالابطال كما أنه في مسألة التنيب المذكورة في البيت قبله قد كثر على بينات أصل الحق الذي وكل على طلبه بالاسقاط والتكذيب مع أن الموكل لا نظر له في ذلك فلو صح الاقرار بالهبة الخارج عن الخصومة كما يقتضيه بحث ابن عرفة اصح الاسقاط الخارج عن الاخذ بالشفعة ومفهوم قول الناظم بمعزل عن الخصام أنه اذا لم يكن بمعزل عنه لصح الاقرار ولزم وهو كذلك على المعروف واندهو فائدة رد الوكالة الناقصة عن الاقرار والانتكار كما مر في البيت قبله قال ابن غات عن الكافي الذي به العمل أنه اذا جعل له الاقرار لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خوير منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه اقراره اذا لم يكن مفوضا اليه قال واتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به فلان على فهو لازم له أنه لا يلزمه اه ابن عرفة فظاهر ابن عبد السلام أن قول ابن خوير منداد اتفق الفقهاء الخ خلاف المعروف من المذهب والاظهر أنه ليس بخلاف لان مسألة المذهب نص فيها على توكيله على الاقرار عليه ومسألة ابن خوير منداد انما صدر منه أن ما أقر به فلان فهو لازم له فصار ذلك كقوله ما شهد به فلان على فهو حق وهذا لا يلزمه ما شهد به اه في قلت وحاصل فرقه أن مسألة المذهب اذن له في الاقرار عنه بخلاف مسألة ابن خوير منداد فانها محتملة للاذن وعدمه لان ما في قوله ما أقر به فلان الخ شرطية بدليل دخول الفاء في جوابها فصارت كقوله ما شهد به فلان الخ ويمكن أن يقرر الناظم بما يشمل مسألة ابن خوير منداد ومسألة الهبة ونحوها مما مر لان الكل بمعزل عن الخصام والله أعلم ~~تنيب~~ قوله في المدونة فهو شاهد أي يحلف معه المشتري ويستحق ومحلها اذا قال ان موكله أسقطها بعد التوكيل والموكل حاضر في البلد فان كان غائبا غيبة يتهم على الانتفاع بالمال أو أقر أنه أسقطها قبل توكيله فان شهادته ساقطة للتمهة في الاولى ولاقراره بانه انما توكل في باطل في الثانية قاله ابن فرحون في فصل التوكيل وفي الباب الثاني والعشرين من تبصرته ماله وفي الطرر اذا قال الوكيل قبض موكلتي المال أي الذي وكلني على قبضه فان قال قبضه بعد الوكالة لزم الاقرار وان قال قبضه قبل الوكالة فلا عبرة باقراره ولا شهادته لانه انما توكل في باطل وانفسخت وكالته وانظره مع ما في ح عن أشهب ومع ما في أوائل وكالات المعيار في وكيل رب الحق يقر أن الضامن للمال انما كان ضمانه له بجعل وتأمل قول اللامية

فابعد توكيل فيلزمه وما في قبيل وما في خصاما نعم ولا

(ومن) موصولة (على
خصومة معينة) خبر عن
قوله (توكيله) والجملة صلة
من (فالطول) فيما بين
التوكيل والقيام به أو فيما بعد
المناسبة وقيل التمام (لن
يوهنه) أي لا يضعف الطول
ذلك التوكيل ولا يبطله غير
انه يسأل الموكل ان كان
حاضرا أهو على وكالته فقد
قال سحنون فيمن وكل على
خصومة فلم يقم الوكيل
بذلك الا بعد سنين أنشب
الخصومة قبل ذلك أو لم
يتعرض لشيء ثم قام يطلب
بتلك الوكالة القديمة فقال
يسأل أهو على وكالته أو
خلفه فان كان غائبا فالوكيل
على وكالته اه ومثله في
النوادر عن كتاب ابنه قال
ابن سهل ورأيت بعض
أشياخنا يستكثرون امساكه
عن الخصومة سنة أشهر
ونحوها ويرى تجديد
الوكالة اذا أراد الخصومة اه

(ومن) اسم موصول مبتدأ (على خصومة) صلته (معينه) في بفتح الياء صفة لخصومة (توكيله) فاعل بالجرور ويجوز أن يكون توكيله مبتدأ خبره في الجرور قبله والجملة صلة من (فالطول) مبتدأ (لن يوهنه) بضم الياء وفتح الواو وكسر الهاء المشددة مضارع وهن المضعف وفاعله ضمير مستتر يعود على الطول وضميره البارز على التوكيل والجملة خبر الطول وجملة الطول وخبره خبر من ويوزان تكون من اسم شرط وتوكيله فاعل بفعل محذوف وجملة فالطول الخ جواب الشرط قاله الزناسي ومعناه ان من وكل على خصومة معينة كقبض ارب أو قبض دين أو على محاسبة فلان فالطول فيما بين التوكيل والقيام به أو فيما بعد المناسبة وقبل التمام لا يضعف ذلك التوكيل ولا يبطله هذا ظاهره البرزلي اذا وكله على قضية معينة فلا تنقضى الاتهاما قاله بعض المؤتمنين اه ونقله ح وظاهره كالناظم أنه لا يستل الموكل هل هو باق على وكالته وأما ان كان غائبا فالوكيل على وكالته وفهم منه أن المعينة اذا انقضت ليس له أن يخاسم في غيرها الا بوكالة مستأنفة قال في اختصار المتبعية وان كانت الوكالة مقيدة بخصومة فلان

(وإن يكن قد تم للمخاصمة وتم) أي انقضى (ما أراد) من تلك المخاصمة (مع من خاصمه ورام) بعد تمامها (أن ينشئ) خصومة (أخرى) مع الخصم الأول أو مع غيره (فله) ذلك بشرطين أحدهما (إذا أطلق من وكله) بأن يوكله على الخصم دون تقييده بخصومة معينة والثاني إذا قرب ما بين التوكيل والخصومة الثانية وهو قوله (ولم يحز عليه نصف عام) من زمن التوكيل للخصم) كان حقه أن يقول من انقضاء ذلك الخصم الأول (٢١٠ - ٢١١) قال في المقصد المحمود وإذا كانت الوكالة مبهمة فللوكيل أن يخاصم

عنه في قضية أخرى بجدتان انقضاء الأولى وليس ذلك له في قضية مفسرة بمطالبة فلان ولا في المبهمة إذا طال الزمان نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصم فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمد اه فالطول مع اتصال الخصم غير مضر مطلقا والطول قبل الخصومة أو في أثناءها فيه قولان وظاهر ابن سهل وابن عرفة وابن غازي في التكميل والزقاق في لاميته أن القولين كانت الخصومة معينة أولا ونقل الخطاب عن بعضهم تخصيصها بالمعينة والافهى على صحتها وأما الناظم فاقصر في المعينة على الصحة وفي غيرها على البطلان ونص ابن غازي فرعان الأول قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر أمساكه عن الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد الوكالة أن أراد الخصومة وقال حبيب ابن نصر سألت سحنونا عن وكل على مخاصمة رجل فلم يرقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين أنشأ الخصومة أول

أو في شيء بعينه فلا بد من تجديد التوكيل لغير ذلك طال الأمر أم قصر اه فعلم منه أنه لا يحتاج للتجديد في ذلك المعين وإنما يحتاج للتجديد في غيره على ما يأتي تفصيله وأشار إلى مفهوم معينة وهو إذا وكله على خصومة مبهمة فقال (وإن) شرط (يكن) فعله واسمه ضمير الوكيل (قدم) بالبناء للمفعول نائبه ضمير الوكيل أيضا (المخاصمة) يتعلق بقديم والجملة خبر يكن (وتم) ماضى يتم (ما) موصول فاعله (أراد) صلته وفاعله ضمير الوكيل والرابط بينهما وبين الموصول محذوف (مع) بسكون العين لغة في مع يتعلق بأراد (من) مضاف إليه (خاصمه) صلة من وضميره المستتر هو الرابط والبارز للوكيل ويجوز العكس والجملة من تم وما بعده معطوفة على قدم وكذا جملة قوله (ورام) وفاعله ضمير الوكيل أيضا (أن) ينشئ (في) تأويل مصدر مفعوله (أخرى) مفعول بقوله ينشئ على حذف الموصوف أي خصومة أخرى (فله) خبر عن قوله (ذلك) والاشارة لإنشاء الجملة جواب الشرط (إذا) ظرف خافض لشرطه منصوب بجوابه (أطلق من) موصول فاعل أطلق (وكله) صلة من والرابط الضمير المستتر والبارز للوكيل والجملة في محل جر بإضافة إذا (ولم يحز عليه نصف) فاعل يجوز (عام) مضاف إليه (من زمن) يتعلق بجوز (التوكيل) مضاف إليه (للخصم) يتعلق بجوز أيضا أي لم يحز من زمن التوكيل إلى وقت إرادة إنشاء الخصم نصف عام ومعناه أنه إذا وكله على خصومة مبهمة أي لم يذكرفها بمخاصمة فلان أو في أمر كذا كافي النهاية بل قال وكذلك على المخاصمة عن غير تعيين خصومة بعينها أو على مخاصمة خصمي كافي ح عن الذخيرة ويظهر أنها على مخاصمة من كان كذلك لخاصم الوكيل بعض الناس وتم خصامه ثم أراد أن ينشئ خصومة أخرى مع الأول أو مع غيره فله ذلك بشرطين أحدهما إذا أطلق الموكل في وكالته كإمر والثاني أن لا يجوز عليه نصف عام من الفراغ من الأولى لإنشاء الثانية ثم إن الصواب حذف الشرط الأول لأنه الموضوع فقوله ثم وإن يكن قد تم للمخاصمة أي لمطلق المخاصمة لأنه قسم قوله ومن على خصومة معينة الخ والصواب أيضا أن يقول من زمن الفراغ للخصم كما قررنا قال في التيطية وإذا وكله عن الخصم لخاصم عنه وانقضت تلك الخصومة فإن كانت الوكالة مطلقة وأراد أن يخاصم عنه بقرب انقضاء الأولى بالأيام أو اتصل ببعض ذلك ببعض وتطاول سنين لم يحتاج إلى تجديد وإن كان بين المطالبين الأشهر يعني ستة أشهر فعليه التجديد وكذا إن لم يخاصم عنه في أول التوكيل أو قربه حتى مضت الأشهر فيستحب التجديد ثم قال وإن كانت مقيدة بمخاصمة فلان إلى آخر ما مر عنه قبل هذه الآيات ثم قال ولو قيد الوكالة بالموام والاستمرار دامت أبدأ ما لم يزل اه باختصار وقد قال في المقصد المحمود وإن كانت الوكالة مبهمة فللوكيل أن يخاصم عنه في قضية أخرى بجدتان انقضاء الأولى وليس له ذلك في قضية مفسرة بمطالبة فلان ولا في المبهمة إذا طال الزمان نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصم فله التكلم عنه وإن طال الأمد فقوله وأما إذا اتصل الخصم الخ هو عين قوله بجدتان انقضاء الأولى الخ إلا أنه هناك فصل بالأيام كما مر عن التيطي وهنالم يفصل بشيء ويحتمل أن يكون مراده بالاتصال انشأ الخصومة

وابتداؤها

ينشئها حتى مرت السنتان ثم قام يطلب بتلك الوكالة القديمة أنه ذلك أو يجدد الوكالة قال يبعث الحاكم

إلى الموكل يسأله أهو على الوكالة أو خلعه فإن كان غائبا فالوكيل على وكالته ابن عرفة وعلى الأول جرى التيطي إذ قال في الوكالة على الإنساح أن سقط من الرسم دأمة مستمرة وطال أمد التوكيل ستة أشهر سقطت التوكيل ثا قال ابن فتوح إن خاصم وأصل خصامه سنتين لم يحتاج لتجديد توكيل ونقله في نوازل ابن سهل عن سحنون ومثله في النوادر عن كتاب ابنه وقد أغفله ابن عرفة اه وقال ابن عرفة في الإنزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقائه قول ابن سهل عن بعض شيوخه مع التيطي ونقله عن سحنون اه

وابتدأوها في المهمة مع بعض الناس ثم أمسك ستة أشهر وقام لا تمامها مع ذلك البعض ولكني لم أقف الآن على نص صريح فيه إلا ما يفهم من قول المتبعية المتقدم وكذلك ان لم يخاصم عنه في أول التوكيل الخ وتأمله مع قول المجالس المسكنية الذي به العمل تجديد التوكيل بعد ستة أشهر هذا اذا كانت فترة في خلال العمل وأما ان اتصل خصامه فلا ينسخه الزمان اه وقوله وليس له ذلك في قضية مفسرة الخ أى ليس له أن يحدث خصومة أخرى بعد الفراغ من الخصومة المعنية كما مر ويفهم منه أن المعنية لا تبطل إلا بالفراغ منها فهذا مع ما مر عن المتبعية والبرزلى هناك شاهد على قول الناظم وهو من على خصومة معينة الخ والله أعلم بها والحاصل انه اذا أسقط من الوثيقة الدوام والاستمرار ولم يتصل الخصام ولا كان بالحدثان ولم تكن الخصومة معينة فلا بد من التجديد على ما في النظم والمتبعية وغيرها وان وجد واحد مما مر فلا تجديد ولا فرق بين المفوض اليه وغيره كافي القوانين وأفتى ابن مرزوق بقول سحنون انها لا تحتاج الى التجديد مطلقا وظاهر نقل ابن عرفة والمتبعية وصاحب اللامية ان خلاف سحنون جار سواء كانت الخصومة معينة أم لا اتصل الخصام أم لا الا انه يسأل الموكل ان كان حاضرا أهو على وكالته وظاهر نقل ابن سهل أن سحنونا إنما قال بعدم التجديد في المعنية لانه قال وسئل سحنون عن وكل على محاصمة رجل فلم يقم الوكيل الا بعد سنين الخ ففرض السؤال في محاصمة رجل وظاهره انه معين وعليه فقول سحنون ليس بمخالف للقول بالتجديد لاختلاف الموضوع وهو ظاهر النظم لانه اقتصر في المعنية على عدم التجديد وفي غيرها على التجديد ولم يذكر في ذلك الخلاف الذي ذكره فلم يله فهم ان المراد بـ رجل في السؤال رجل معين كما هو الظاهر لأن المراد به الجنس كما فهموه فجعلوه مقابلا ^(تنبيه) تقدم عن النهاية ان المعنية هي التي قيدت بمحاصمة فلان أو كانت في شيء بعينه وان المهمة هي التي سقط منها ذلك وذلك يقتضي انه اذا قال وكالته على قبض ديني أو وارثي ولم يعين ممن أنها من المعنية وقولها في السكاح في توكيل الاب رجالا على انكاح ابنته ممن يراه من شاكلة لها وبما يرى من الصداق وانه ان سقط منه دائماً مستمرة لم يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر الابتوكيل ثان الخ يقتضي ان ذلك ليس من المعنية والالم يحتج الى التجديد فتأمله ويقتضي أيضا ان التجديد بعد مضي ستة أشهر لا يختص بوكالة الخصام بل كذلك الوكالة على السكاح والبيع ونحوها وهو كذلك كما في القوانين وغيرها وهو ظاهر قول ناظم العمل وبعد ستة من الشهور قد جددوا وكالة الامور

(وموت) مبتدأ (من) موصول مضاف اليه (وكل) بفتح السكاف مشددة مبنى للفاعل صلة (أو وكيل) (معطوف على الموصول (بطل) بضم الياء وكسر الطاء مضارع أبطال وفاعله ضمير يعود على المبتدأ والجملة خبره (ما) مفعوله (كان) صلة ما وهي تامه بمعنى وجد (من التوكيل) بيان لما ومعناه ان موت الموكل أو الوكيل يبطل التوكيل الذي وجد من الموكل وعزل الموكل أو الوكيل كموته ان أشهد به وأعلمه عند الحاكم ولم يفرط في اعلامه فان اختلف واحد من الثلاثة لم ينفعه عزله على القول بانعزاله بعزله وان لم يعلم به وأما على القول بأنه لا ينزل الا ان علم فلا ينزل قبله وان أشهد وأعلمه وهو معنى قول خ وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف الخ وظاهر النظم انه يبطل بموت الوكيل ولو قال وارثه أنا أقوم مقامه وكانت باجرة وهو كذلك لأنها ليست بحق تورث ولان الوكيل يستوفي منه المنفعة فتفسخ الاجارة بموته وظاهره أيضا ان التوكيل يبطل بموت الموكل ولو كان الوكيل مفوضا اليه وله وكيل آخر تحته أو وكيل خصومة فيبطل الجميع وهو كذلك لانتقال الحق للغير وهم الورثة فلا يمضي عليهم شيء من تصرفاته الا أن يكون غير عالم بموته أو يشرف وكيل الخصومة على تمامها بحيث لو أراد عزله لم يكن له ذلك على ما يأتي في قوله ^(تنبيه) ومالن حضر في الجدل الخ قاله في المدونة وما قررناه من أن محل البطلان بموت الموكل ان علم الوكيل

(وموت من وكل) بفتح السكاف وهو الموكل (أو وكيل) يبطل ما كان من التوكيل) أما بطلان الوكالة بموت الوكيل فلانها ليست بحق تورث عنه حتى يقول وارثه أنا أقوم مقامه وأما بطلانها بموت الموكل فلان انتقال الحق لغيره وهم الورثة فليس للوكيل أن يتصرف لهم بغير أذنهم فان فعل فلم يردده الا أن يكون غير عالم قال مالك فيمن له وكيل يبطل يجهز المتاع وما باع أو اشترى بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لان وكالته لم تلزمهم لان وكالته انفسخت ثم قال الا أن يموت عندما أشرف الوكيل على تمام الخصومة وبحيث لو أراد الوكيل فسخ وكالته ويخاصم هو أو يوكل غيره لم يكن له ذلك قال وما كان من يمين يحلفها الأمر حلفها الورثة ان كان فيهم من يعلم ذلك اه وشمل عموم قوله ما كان من التوكيل ما اذا كان للوكيل وكيل ثم مات الموكل فانه ينزل الجميع فأغنى عن قوله والعزل للوكيل البيت

والأفلاها أحد التأويلين وهو الراجح خ وانعزل بموت موكله ان علموا لاقتاويلان ومحلها اذا كان من باع منه الوكيل أو ابتاع حاضرا ببلد موته والاتفق التأويلان على عدم البطلان قاله الزرقاني (وليس) فعل ناقص (من) موصول وهي واقعة على الوكيل الثاني (وكله) صلتها والرباط الضمير البارز (موكل به) بفتح السكاف فاعل وكله والمراد به الوكيل الاول (بموت) يتعلق بانعزال آخر البيت (من) موصول مضاف اليه (وكله) صلتها وجملة (انعزل) ومتعلقه خبر ليس ومعناه ان وكيل الوكيل لا ينعزل بموت الوكيل الاول ولا ينعزل لانه لما كان توكيله باذن من رب المال إما بالصرحة أو بالتفويض على مالناظم في قوله هو ذالته تقديم من يراه الخ على ما به العمل كما لا ينبغي ناجي أو بالعرف ككونه لا يدينق به أو يكثر كما مر صار هذا الثاني وكيلاله فلا ينعزل بموت الاول ولا ينعزل بمشابة من وكل شخصين فلا ينعزل أحدهما بموت الآخر ولا ينعزل نعم لا وكيل الاول عزل وكيله كأنه غير واحد من شراح المتن (والعزل) مبتدأ (للكوكل) يتعلق به (والموكل به) بفتح السكاف المشددة معطوف على المجرور (منه) يتعلق بالموكل (يحق) بفتح الياء وكسر الحاء بمعنى يجب خبر المبتدأ (ب وفاة) يتعلق به (الاول) مضاف اليه والمعنى ان الوكيل الاول والثاني وهو المراد بالموكل منه ينعزلان بموت الاول الذي هو رب المال وهذا البيت مستغنى عنه بعموم قوله فيما مر من يطل ما كان من التوكيل وكذا ينعزلان بموته ينعزلان أيضا بفسله لا انتقال الحق للغير ماء فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع ان علم على المشهور وكذا ينعزلان بطول جنونه جدا بحيث يفترق معه الى نظر القاضي في ماله وكذا ينعزلان برده ولو بعد أيام الاستنابة حيث لم يقتل لما منع كحمل ونحوه وأما رد الوكيل فلا توجب عزله وكذا الطلاق فانه لا يوجب عزل الزوجة الوكيله عن زوجها الا أن يعلم انه لا يرضى بتصرفها بعد انقطاع ما بينهما واستظهر ابن عرفه أن الزوج اذا كان وكيلان زوجته وجب انعزاله بطلاقها (وما) نافية (من) موصولة واقعة على الوكيل تتعلق بالاستقرار في الخبر عن المبتدأ بعدها (حضر) صلتها (للجدال) يتعلق بالصلة (ثلاث) نائب عن المفعول المطلق (مرات) مضاف اليه والاصل حضورا ثلاث مرات فحذف المصدر وناب عنه عدده كقوله تعالى فاجلدهم ثمانين جلدة أي جلدا ثمانين (من) زائدة (انعزال) مبتدأ خبره في المجرور المتقدم (الا) استثناء (لعذر) يتعلق بالاستقرار في الخبر المتقدم على انه بدل من مقدر والعامل في البذل هو العامل في المبدل منه أي وما انعزال ثابت للحاضر للجدال لوجه من الوجوه الا لعذر (مرض) مضاف اليه (أو لسفر) مضاف اليه معطوف على مرض واللام زائدة ويحتمل أن يعطف على لعذر فليست زائدة ومعناه أنه لا انعزال للوكيل الذي حضر للجدال أي قاعد خصمه ثلاث مرات ولو في يوم واحد سواء عزله الموكل أو عزل هو نفسه تتعلق حق الخصم بخصوصته الا لعذر من مرض ظاهر أو سفر وعليه في السفر اليمين انه ما استعمله ليوكل وكذا عليه أن يحلف في المرض الحق فان نكل لم يحزله العزل ولعل الوكيل انما وجبت عليه اليمين ليسقط حق الخصم الذي يتعلق بعينه لا لينتفع الموكل اذا يحلف الانسان لينتفع غيره ومثل المرض ظهور تفريطه من قلة قيامه بأمر الخصام أو يظهر ميله للخصم أو مساحته في الحق فله عزله حينئذ ويوكل غيره أو يخاصم بنفسه قاله الاخفي وغيره وحكي بعضهم عليه الاتفاق ولو كانت الوكالة بأجرة فظهر غشه ونحو ذلك مما مر كان عينا وله أن يفسخ الوكالة وقولهم يحلف في المرض الحق كافي فيقتضى أنه يحلف في هذه الامور ان ادعاها ولم تظهر وفي اختصار التيطية ما يقتضى أنه لا بد من اثبات ذلك لانه قال فان ظهر من الوكيل تفريط أو ميل مع خصمه أو غش ليطل بذلك حق موكله أو مرض فلم يوكل عزله اذا ثبت ذلك اه وكذا لا سبيل للعزل اذا تعلق للوكيل حق بالوكالة كأجرة ونحوها أو كان الحق لاجنبى وقد ذكر في اللامية جملة من ذلك فانظرها ان شئت (ومثله) خبر عن قوله (موكل) بكسر السكاف المشددة وسوغ الابتداء به وصفه بالجملة وهي قوله

(ليس من وكله موكل) بفتح السكاف أي وكيل (بموت) ولا ينعزل (من وكله) وهو الوكيل الاول (ينعزل) أي لا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول لانه لما كان توكيله باذن من رب المال صار وكيلاله فلا ينعزل بموت الاول ولا ينعزل (والعزل للوكيل والموكل) بالفتح (منه) أي من ذلك الوكيل (في وفاة الاول) وهو رب المال (وما لمن) أي ليس للوكيل الذي قاعد خصمه (وحضر في الجدال) ثلاث مرات (ولو في يوم واحد) (من انعزال) أي ليس للموكل أن ينعزله ولاله هو حينئذ أن يتخلى عن الوكالة ويعزل نفسه (الا لعذر مرض أو سفر) قال ابن العطار ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل فان نكل لم يبح له التوكيل الا أن يشاء خصمه وقال ابن الفخار لا يمين عليه (ومثله) أي مثل الوكيل في امتناع تأخيره عن الخصام وتقديم غيره له (موكل)

ذلك مفعول بقوله (حضر) والمعنى أن الموكل إذا جادل خصمه ثلاث مرات فليس له أن يتعظي عن الخصام إلا لعذر من مرض أو سفر ومن ذلك أن يشتبه خصمه فيحلف أن لا يخاصمه بنفسه كافي التبصرة قال ابن الفخار فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليقين لم يكن له أن يوكل الأبرضا خصمه أو لعذر من سفر ونحوه ومفهوم ثلاث مرات أنه إن جادله أقل منها ولم يتجه الحكم فله عزله وهو كذلك إن شهد به وأعلمه ولم يفرض في إعلانه بأن ترك إعلانه لبعده كافي ح وهذا على أحد قولين تقدم عند قوله وموت من وكل أو وكيل الخ وقولي ولم يتجه الحكم الخ احتراز لما إذا اتجه فلا عزل ولو قال حيثئذ إن وكيله جهل ما يخاصمه به وإن حجته غير ما احتج به عنه ولم يعلم بما خصمه به عنه أو كان غائباً لم يقبل منه ذلك ولا يكون عذراً في عزله ولا يدفع الحكم عنه إلا لوجه يدل على صدقه في ذلك وكذلك لو خصم الموكل نفسه وزعم أنه غلط أو بقيت له حجة كافي البرزلي والشامل (ومن) مبتدأ موصول (له) خبر عن قوله (موكل) بفتح الكاف المشددة والجملة صلة وجملة قوله (عزله) حالة مقدره معها قد (لخصمه) خبر مقدم (إن شاء) شرط جوابه محذوف الدلالة عليه (أن يوكله) في تأويل مصدر مبتدأ مؤخر والجملة خبر المبتدأ الأول والرابطة ضمير في لخصمه والمعنى أن من كان له وكيل في خصومة وقد عزله حيث يسوغ له عزله أو يرضى خصمه فإن لخصمه أن يوكل ذلك الوكيل في تلك الخصومة إن شاء أو في غيرها ولا حجة للأول في أنه اطلع عليه عوراته ووجوه خصوصياته قاله في الاستغناء واقتصر عليه ابن سلعون وابن فرحون في تبصرت له أي لابن فرحون في شرح ابن الحاجب ينبغي أن لا يمكن من توكيله لأنه صار كعدوه اه نقله ح (وكل) مبتدأ (من) موصول مضاف إليه واقع على الوكيل (على مبيع) يتعلق بقوله (وكل) بالبناء للمفعول والجملة صلة (كان) فعل ناقص (له) خبرها واللام بمعنى على (القبض) اسمها (إذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (ما) زائدة (أغفلا) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير القبض والجواب محذوف الدلالة عليه ومعناه أن من وكل على بيع مبيع فباعه فإن عليه أن يقبض ثمنه إذا أغفل الموكل قبض الثمن أي سكت عنه لأنه كإعليه تسليم المبيع عليه قبض ثمنه وإن وكل على الشراء فعليه قبض الساعة أيضاً فإن لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيها وهذا ما لم يسهل لأجل نص من الموكل والأفلا يقبضه إلا بتوكيل مستأنف خ وتخصص وتقييد بالعرف فلا يعمد إلا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أو اشتراء فله قبض المبيع ورد المصيب إن لم يعينه موكله الخ ومفهوم أغفلا أنه إذا نصر له على القبض أو على عمله فإن يعمل على ذلك فيقبضه في الأول دون الثاني فإن تعدى وقبضه في الثاني ضمن ولا ضمان على المشتري إن لم يعلم بالتهني وكان العرف دفع الثمن للوكيل فيما يظهر وظاهر النظم أن عليه القبض جرى عرف به أو بعدهم أو لا عرف أصلاً وهو كذلك في الطرفين دون الوسطة فإنه جرى بمندهم كبيع الدور والعقار فلا قبض عليه كإلاي عمران ولا يبرأ المشتري بالدفع إليه ويدل عليه الاستثناء في كلام خ إذا بعد الاستثناء هو ما إذا لم يكن عرفاً أصلاً وكذا يدل عليه قول الشامل وله أي الوكيل قبض ثمن ما وكل في بيعه إلا للعادة أو بعدم قبضه ونحوه لابن فرحون في تبصرت وما مر من أن وكيل الشراء عليه قبض الساعة محلها إذا لم يصرح الوكيل للبائع بأن نقد الثمن على موكله والأفلا لأنه حيثئذ لا يجب عليه دفع الثمن فلا يجب عليه قبض الثمن كافي ابن عرفة ومفهوم قوله على مبيع أن من وكل على التكاح ليس عليه قبض الصداق لأنه لا يسلم المبيع أي البضع ولا يبرأ الزوج بالدفع إليه وهو كذلك كما يأتي إن شاء الله **تنبيه** إذا سلم الوكيل السلعة المبيعة أو دفع الثمن في الشراء ولم يشهد فأذكر البائع أو المشتري ضمن لتفريطه بعدم الإشهاد وسواء كان مفوضاً إليه أم لا جرى عرف بترك الإشهاد أم لا على المشهور وتقدم شيء من ذلك عند

ذلك (حضر) أي حضر الجدل ثلاث مرات ثم أراد توكيل غيره فليس له ذلك الأبرضا خصمه (ومن له موكل) بالفتح (وعزله) حيث يسوغ له عزله أو رضى الخصم (لخصمه) أن يوكله (على من كان وكيلاً له ولا حجة له أنه اطلع على عوراته ووجوه خصوصياته قال في الاستغناء وجزم به ابن فرحون في تبصرت وزاد في شرحه لابن الحاجب وينبغي أن لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه قاله الخطاب (وكل من له على مبيع وكلاهما) أي كل من وكل على بيع شيء (كان له القبض) أي قبض ثمنه (إذا ما) زائدة (أغفلا) أي سكت عن قبض الثمن كما له ذلك إذا نص عليه لأنه العرف وكذلك من وكل على الشراء له قبض المبيع فإن لم يفعل حتى تعذر القبض ضمن فيها ومفهوم أغفل أنه إذا نص على عدم القبض لم يكن للوكيل أن يقبض الثمن ولا المبيع ومثله ما جرت العادة فيه بأن الوكيل يعقد البيع فقط والموكل هو الذي يقبض ثمنه كافي الأصول والأشياء الرفيعة الثمن لم يكن للوكيل قبض

(و) شخص (غائب) ظهر له حق كعبد سرق له أو دابة أو أخذ شيء من ماله أو أحدث عليه ضرر فأراد شخص أن يخاصم له وينوب عنه من غير توكيل منه هل له ذلك أم لا في المسئلة خمسة أقوال اقتصر الناظم منها على أن قال (ينوب في القيام عنه) بحقه قريب القرابة وهو (أب وابن) لا غيرها هذا (٢١٤ - 214) ظاهره وفي التوضيح الأب والابن ومن له قرابة قريبة (وفي الخصام) عطف على القيام

قال في التوضيح ثم إذا تمكن من الخصام لم يخرج الملك من يد حائزه وإنما يشهد عليه خوف موت الشهود ما لم يقر من يده العقارانه للغائب فيخرج عنه ويجعل يده ثقة وثاني الأقوال أنه يمكن من ذلك القريب والاجنبى قاله ابن القاسم وذهب سحنون وأصغ إلى أن القاضي يوكل من ينوب عن الغائب وثالثها يمكن من إقامة البينة ولا يمكن من الخصومة وجعله الناظم من تمام الاول وخصه بغير الاجنبى فقال (وجائز اثبات غير الاجنبى *) وهو قريب غير أب وابن (لمن يغيب) ثبت الحق بالبينة مخافة موت الشهود (واختصامه إلى) أى منع وأقره ابنه وهو خلاف ما في التوضيح والخطاب واقتصر المواق على أن ذلك للابن والاب قال ولا يجوز ذلك لمن سواه من القرابة اه ورايها لا يمكن من شيء منها الا بوكالة وخامسها أن القريب والاجنبى يمكن من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لان هذه الاشياء نفوت

قوله وليس يمضى غير ما فيه نظرا لـ (وغائب) مبتدأ وسوغه العموم أو كونه صفة لمخدوف وحلة (ينوب في القيام به عنه أب وابن) خبره (وفي الخصام) معطوف على في القيام والمجرورات الثلاث تتعلق بـ ينوب وأب وابن فاعل به ومعناه أن الشخص الغائب إذا تسور عليه في عقاره أو أحدث عليه ضرر في ملكه أو أخذ شيء من ماله كدابة ونحوها فإنه يجوز لآبيه أو ابنه أن يقوم عنه فيثبت حقه بالبينة ويخاصم عنه فيأخذ النسخ ويعطيها بغير وكالة فإن آل الامر إلى عجز المطلوب أشهد القاضي بما ثبت عنده ولا ينزع الشيء من يده وإن آل الامر إلى عجز القائم فلا تنقطع حجة الغائب كما مر في باب الفضاء قال في المعين وإذا قلنا يجوز الخصامة عن الغائب قال أين تنتهى قال بعض الموثقين يسمع القاضي البينة ويشهد على ثبوتها عنده ولا يخرج المدعى فيه من يد المطلوب أن ادعاه لنفسه ولا يقطع ما أحدث عليه من الضرر والعيب اذ لعل المطلوب اذا قدم لم يمنع الا أنه اذا أقر المطلوب بما في يده للغائب أخرجه من يده وأوقفه حيث يراه اه ونحوه في المتبعية وغيرها وظاهر النظم أنه لا فرق بين قرب الغيبة وبعداها وهو أحد قولين وظاهره أيضا أنه لا فرق بين الديون وغيرها وهو كذلك كما في نوازل المديان ونوازل الشهادات من البرزلى وابن الحاج ويبقى الدين بدمه الغريم الآن يخفى فقره وأسفره وظاهره أيضا أن غير الأب والابن لا يمكن ولو كان قريب القرابة كالآخ ونحوه وهو الذي في ق وأحد الأقوال الخمسة التي في ج وغيره عن ابن رشد عند قول خ وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد الخ والذي في نقل ضريح أنه على هذا القول يمكن الابن والأب وقريب القرابة ولعل المراد بقريب القرابة الاخ كما صرح به في الكراس الرابع من معاوضات المعيار عن الزناسنى قائلا الذي مضى به عمل الموثقين أنه لا يباح ذلك للوالد أو الولد أو الاخ من جميع الجهات ثم قال وقد ذكر ابن رشد في ذلك خمسة أقوال يمكن الأب والابن يمكن كل قائم وإن أجنيا قاله ابن القاسم وسحنون يمكن الولي من إقامة البينة لامن الخصومة لا يمكن من واحد منهما يمكن كل قائم فيما يخفى فواته كالعبد والدابة والثوب لافيا لا يفوت كالدين وغيره الا الأب والابن قال وما ذكرناه عن الموثقين هو الذي يجب به العمل ان شاء الله اه وبأدنى تأمل تعلم أن القولين الاولين والخامس متفقة على تمكين الأب والابن وعلى هذه الفتوى عول ناظم العمل حيث قال وفي عقار غائب يحتسب * قيامه أخ أو ابن أو أب

والظاهر أن المراد بالأب والابن في النظم الجنس فيشمل الجدوان علا والابن وان سفل (وجائز) خبر مقدم (اثبات) مبتدأ (غير الاجنبى) محجور وان بالاضافة (لمن) يتعلق باثبات (يغيب) صلة من وهو بمعنى غاب فلو وقع المضارع موقع الماضي (واختصامه) مبتدأ وحلة (أب) مبنى للمفعول بمعنى منع خبره ومعناه أن غير الأب والابن من باقى القرابة يمكن من اثبات حقوق الغائب عند القاضي خشية ضياعها بموت الشهود أو طرو ففسق ولا يمكن من الخصومة بأخذ النسخ واعطائها وكأن الناظم رحمه الله ترجح عنده من تلك الأقوال الخمسة الاول والثالث فاقتصر في الابن والأب على القيام والخصام وفي غيرها من باقى القرابة على القيام فقط ولم يذكر لذلك مقابلا ووجه ترجيح الاول ظاهر بما مر ووجه ترجيح الثالث أنه لا مضرة على المطلوب ولا على الغائب في اثبات ذلك بل ذلك من حفظ مال الغير الذى يجب على الناس

فكيف

وتحول ولا يمكن من الخصومة في غيرها الا الأب

والابن بحكاه ابن حبيب ومطرف وقد ظهر لك أن الاول والثاني والخامس ثلاثها متفقة على تمكين الأب والابن من الخصومة ثم اعلم أن محل الخلاف ما لم يتعلق بالقائم عن الغائب ضمان للشيء المدعى فيه كالمترهن لما يغاب عليه والمستعير أحق كاستيفاء المترهن حقه من ذلك العبد أو الدابة واستيفاء الزوجة نفقتها من ثمنها فلها أن تقيم البينة لملكها للغائب وينزعان بمن هما يده ويباعان في النفقة أو الدين والله أعلم

فصل في تداعي الموكل والوكيل

أى في حكم ما إذا أقر الوكيل بقض ما وكل على قبضه أو قبض من ما وكل على بيعه وادعى أنه دفع ذلك لموكله وأنكر الموكل وحكى في ذلك أربعة أقوال أولها ما أشار له بقوله (وان) ادعى (وكيل) فهو فاعل بفعل محذوف يفسره (ادعى اقباض من) وكله ما حازه الوكيل من دين أو ثمن مبيع وما مفعول ثان لا قباض (فهو) أى الوكيل (مؤمن مع طول مدة) كسنة فيما بين قبضه وادعائه الاقباض فيكون القول له بغير يمين لأنه قام له شاهدان الامانة وطول المدة (وان يكن مضى شهر) ونحوه (يصدق مع يمين تقتضى) منه لفقد الطول فلم يبق له الا شاهد الامانة فيحلف معه (وان يكن بالفور) متعلق بالانكار له (أى وان يكن الانكار للاقباض بحضرة القبض وقربه منه بالايام السيرة) فالقول للموكل بيمينه وهو معنى قوله (مع حلف) بنسكين اللام (لمن وكله) وهذا قول مطرف والثاني ان القول للموكل مع يمينه مطلقا واليه أشار بقوله

فكيف بالقرب ولا سيما القول الثانى يوافق هذا الثالث في تمكين القريب من القيام كما هو واضح وانما خالفه فيما زاد على ذلك فهو قوى من جهة العزو وكثرة القائل وبهذا تعلم أن الناظم لم يخرج عن الاقوال الخمسة كما قيل ولا أنه جعل الثالث من تمام الاول بل هو تابع في ذلك لابن رشد كما يقتضيه سياق ابن سلعون ونصه الصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب ومن عداها من القرابة لا يمكن من شيء لامن الاثبات ولا من الخصومة وظاهر الروايات أن الاجنبى لا يمكن من شيء والله أعلم

تنبيهات في الاول * الصبي كالغائب فيقوم عنه أخوه كالقول الاول وتجري فيه الاقوال الباقية وإذا قلنا بجواز القيام والخصام للابن والاب أو القيام فقط لغيرهما من القرابة أو القيام والخصام مطلقا على القول به فقال ابن الحاج ليس للقاتل أن يوكل وانما يتكلم بنفسه أو يترك قال ويحتمل جواز ذلك عند العذر (الثاني) ذكر البرزلى في آخر الشهادات من ديوانه أن العمل على عدم التوكيل ولو من قريب القرابة وعليه فعمل تونس مخالف لعمل فاس (الثالث) محل الخلاف فيما لاحق فيه للندعي ولا ضمان عليه فيه ولو ودعية فليس للمودع عنده أن يخاصم سارقها مثلا أما ماله فيه حق كالمتاجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وللفرع ما وزوجه الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم أو عليه فيه ضمان كالمتعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والفاسب اذا غصب منه شيء أو الحمل اذا أراد المدين السفر وخشى ضياع الحق ونحو ذلك فيمكن من الدعوى بلا وكالة اتفاقا وبيعاً أن ثبت ملكه له في الدين والنفقة

فصل في حكم تداعي الموكل والوكيل

فما قبضه الوكيل من دين أو ثمن مبيع وادعى أنه دفع ذلك لموكله وأنكر الموكل ذلك وحكى الناظم في ذلك أربعة أقوال أشار لاؤها بقوله (وان) شرط (وكيل) فاعل بفعل محذوف يفسره (ادعى اقباض) مفعوله (من) مضاف اليه من اضافة المصدر لمفعوله (وكله) صلة من (ما) مفعول ثان لا قباض وجلة (حاز) صلة ما والرابط محذوف أى حازه (فهو) مبتدأ عائد على الوكيل (مؤمن) خبره والجملة جواب الشرط (مع) بسكون العين ظرف متعلق بمؤمن (طول مدة) مجروران بالاضافة (وان) شرط (يكن) فعله واسمه ضمير الشأن (مضى شهر) فعل وفاعل خبر (يكن) يصدق بالجزم جواب الشرط (مع) بالسكون أيضا يتعلق بما قبله (يمين) مضاف اليه (تقتضى) بالبناء للمفعول صفة ليمين (وان يكن) شرط وفعله (بالفور) يتعلق بالاستقرار في خبر (يكن) (الانكار) بنقل حركة الهمزة للام اسم (يكن) (له) خبرها (فالقول) مبتدأ (مع) بالسكون أيضا (حلف) بسكون اللام مضاف اليه والظرف يتعلق بالاستقرار في الخبر الذى هو (لمن وكله) والجملة جواب الشرط وهذا القول لمطرف به وحاصله ان ادعى الوكيل انه دفع لموكله ما قبضه له وقد طالبت المدة فيما بين القبض والادعاء كسنة ونحوها فهو مصدق بلا يمين وان قصرت المدة فيما بين القبض والادعاء كسنة ونحوها فهو مصدق أيضا لكن بيمين وان قصرت المدة عن الشهر فالقول للموكل مع يمينه وكان الطول الكثير منزل منزلة الشاهدين عنده في الدلالة على البراءة والمتوسط بمنزلة الشاهد الواحد والقليل كالعديم (وقيل ان) بكسر الهمزة (القول) اسمها للوكيل (خبرها) ظرف يتعلق بالاستقرار في الخبر (اليمين) مضاف اليه (دون) يتعلق بالاستقرار أيضا (ما) زائدة (تفصيل) مضاف اليه أى دون تفصيل بين الطول وعدمه ولا بين مفوض اليه وغيره ولا بين أن يدعى الدفع الى موكله في حياته أو بعد موته ولا بين ما قبضه الوكيل ليدفعه لفلان أو ليشترى به سلعة فلم يدفع ولم يشتر وادعى رد ذلك وهذا القول هو المشهور ومذهب المدونة فكان على المصنف أن يصدر به خ

(وقيل) أن القول للوكيل (أن أنكر) الموكل الاقباض (بعد حين) أي سنة (فهو) أي الوكيل (مصدق بلايين وأن يمر الزمن القليل) وهو مادون السنة فيصدق (٢١٦ - 216) بالشهر وباللحظة الواحدة أي الحضرة قاله قول له فيها يمينه كما قال (فعر يمين قوله)

وصدق في الرد كالمدع فلا يؤخر الا لشهاد أي ليس المدع ولا للوكيل أن يقول لا أدفع له حتى أشهد عليه اذ لا يقع له ما في ذلك لتصدية هما يمين ونحوه لأن شاس وابن الحاجب واعترض بأن لما نفع في الاشهاد وهو سقوط اليمين وهو الذي تقتضيه أصول المذهب كالابن عرفة وعليه فإذا أخر الدفع للاشهاد فلتلف لم يضمن بخلافه على ما لابن شاس فانه يضمن انظر بعد هذا عند قوله والزوج للزوجة كالموكل الخ ومحل التصديق على هذا القول انما هو فيما قبضه بغير اشهاد أما ما قبضه باشهاد مقصوده التوثيق فلا يصدق ان في رده الا بينة كما في ح وجهه معنى التشبيه في قول خ كالمدع وفي البرزلي ما يفعله الناس اليوم اذا أعطاه قراضا أو بضاعة أو لفتح حاوت يأتون الى العدول ويكتبون رسما بذلك عند البينة المقصودة للتوثيق اه ونحوه في الخرشى عند قول خ في الشركة ولقيم بينة الخ وظاهر كلامهم أنه لا يشترط علم المشهود عليه بقصد التوثيق ولا فهمه ذلك انظر شرح الشامل في الوديعه (وقيل ان أنكر) الموكل القبض (بعد حين) أي سنة (فهو) أي الوكيل (مصدق بلايين وأن يمر الزمن القليل) بن قبضه وادعائه الدفع وذلك مادون السنة (فعر يمين قوله) أي الوكيل (مقبول) وهذا قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقد فارق القول الاول في أنه يقبل قوله فيما دون السنة الصادق بالشهر واللحظة والظرف الاول يتعلق بقوله أنكر والجملة بعده جواب الشرط والظرف الثاني يتعلق بقوله مقبول والجملة جواب أيضا وير مجزوم مدغم يجوز في رائه الفتح والكسر والضم والثالث أفصح وأكثر كما قالوه في كل مدغم لقيه ساكن أو ضمير (وقيل بل يختص بالوكيل) (المفوض اليه ذا) فاعل يختص (الحكم) بالرفع صفة لاسم الاشارة أو عطفت بيان أو بدل والمراد بالحكم ما مر من التصديق بيمين مع القرب وبدونها مع البعد (لفرق) يتعلق بيمين مع ولاه للتعليل (مقتضى) صفة لفرق أي لفرق اقتضى التخصيص المذكور وهو شدة الوثوق بالمفوض اليه دون غيره (و) (هو) من له وكالة معينه (ب) أي مخصوصة بشيء معين فانه (يقرم) ما أنكره فيه موكله طال ما بين القبض والادعاء أم لا (الا أن يقيم البينة) على ما دفع اليه وهذا قول أصح فقوله ومن له الخ من تمام القول الرابع وهي مبتدأ والجملة بعدها صلها وجملة يقرم بفتح الياء والراء خبرها (تنبيهات) الاول ما تقدم من أن المشهور من الاقوال تصديق الوكيل مطلقا محله اذا لم يتعد والا فلا يصدق وقد سئل عن امرأة وكانت شقيها على قبض دراهم من شخص فاخذ الوكيل عن الدراهم حريرا وادعى دفعه لموكلته فاجبت بانه لا يصدق ولا تبرأ ذمة التريم من الدراهم لان من ثبت عداؤه فقد زالت أمانته واذا تعذر الرجوع على التريم رجعت على الوكيل لان غريم التريم غريم وفي كتاب الوديعه من ابن يونس فيمن بعث مع رجل مالا يوصله لرجل آخر فقال لم أجده الرجل ورددت المال للبايع أنه لا يصدق في رده لانه متعدي في الرد فان الواجب عليه اذا لم يجده ايداعه له فاذا كان متعديا في الرد وجب عليه الضمان فاذا صارت في ذمته لتعديه وجب أن لا يقبل قوله رددتها اه ونقله أبو الحسن وغيره وقال اللخمي اختلف فيمن استقرض دراهم من رجل فامر الرجل غريمه أن يدفعها اليه فاخذ المستقرض عنها عرضا قال والصواب ان ذلك بيع حادث ولا يرجع المقرض الا بما أمره بدفعه اليه اه الثاني كما يصدق الوكيل في الرد كذلك يصدق في التلف ولا فرق بين أن يدعى تلف الثمن أو المشتري بالفتح أو البيع سواء أسلفك الثمن الذي وقع به الشراء أم لا ففي ابن يونس قال مالك فيمن أمر رجلا يشتري له لؤلؤا من مكة وينقد عنه فقدم وزعم أنه ابتاعه له ونقد فيه ثم تلف اللؤلؤ فيحلف أنه قد ابتاع له ما أمره به ونقد عنه

أي الوكيل (مقبول) وهذا فارق الاول لانه لا يقبل قوله اذا كان القيام بالحضرة (وقيل بل يختص بالوكيل) (المفوض اليه) (هذا الحكم) وهو التصديق بيمين مع القرب وبدونها مع البعد وهو السنة (لفرق) مقتضى لذلك وهو شدة الوثوق بامانة المفوض لما وقع من الاطلاق اليه (ومن له وكالة معينه) (ب) على شيء بعينه (يقرم) ما زعم دفعه لموكله وانكره فيه (الا أن يقيم البينة) على دفعه ابن عرفة وفيها الوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للأمر لانه أمينه ابن رشد في قبول قول الوكيل مع حلفه انه دفع لموكله ما أمره بقبضه من بيع أو غريم مطلقا أو ان كان بعد شهر ونحوه وان طال لم يحلف ثالثا ان كان بالقرب يسير الايام أحلفه وان طال لم يحلفه ورابعها الوكيل على معين غارم مطلقا والمفوض اليه يحلف في القرب لاقى البعد لسباع ابن القاسم معها ورواية مطرف وقول ابن عبد الحكم مع ابن الماجشون وأصح اه (تنبيه) هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد وأما ما قبضه باشهاد فلا يصدق في دعواه دفعه

لموكله الا باشهاد كالمدع والرسول قاله القاضي عبد الوهاب والفاكهاني والزناقي والمشتدالي وجهه الخطاب هو معنى التشبيه في قول خ وصدق في الرد كالمدع ثم أشار الناظم الى ان الوكيل العرفي كالحقيقي فقال ويرجع

(والزوج) بالنسبة (للزوجة كالموكل) (بفتح) بالنسبة لموكله (فيما من القبض لما باعت) (بلى) أى فيما وليه من قبض ماباعته إذا قال انه دفعه لها وأنكرته فينظر لطول المدة وعدمه وتحري الاقوال السابقة ﴿ فرع ﴾ قال الحطاب وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم كتاب البضائع والوكالات ورسم البر من سماعه من كتاب المديان وقال ابن عرفة في حمل الزوج في بيعه وشرائه لزوجه على الوكالة (٢١٧ — 217) وان لم تثبت أو حتى تثبت

دليلا سماع ابن القاسم في كتاب المديان وسماع عبد الملك في كتاب الدعوى ﴿ تنبيه ﴾ ما قبضه الاخ من كراء ربيع بينه وبين أخته سنين ثم قامت تطلبه بنصبيها فيه فادعى دفعه لها في جميع المدة فهو مصدق قال ابن ناجي وقعت بالمهدي فافق فيهما ابن عرفة بذلك وأبو مهدي بعكسه وجيء بالفتوتين لقاضيا فتوقف ثم قدم تونس وقدمات ابن عرفة فذكر ذلك لأبي مهدي وناولته فتواء فقال هذا خطأ ومزقها ثمناولته الاخرى وأخذ القلم وكتب تحتها رأى رحمه الله أنه وكيل عرفا وبه أقول وكان يقول ما خالفته في حياته فلا أخالفه بعد وفاته ﴿ قلت فلو زيدت هذه لقليل

والاخ للاخت كراء يقتضى ويدعى الدفع بقوله قضى وهو على التوكيل عرفا يحمل كالزوج مع زوجته اذ يقبل وفيه اشارة الى ما ذكرناه أولا من أن الزوج انما يكون وكلا عن زوجته ويمضى تصرفه عليها اذا كان ذلك هو العرف في بلدها فيقضى

ويرجع بالثمن على الأمر لانه أمين قال بعض القرويين والفرق بين هذه المسئلة وبين الذى أمر غريمه أن يكتال الطعام في غرائره فيدعى ضياعه بعد الكيل ان مسئلة الغرائر ادعى ضياع ما في ذمته فلا يبرأ حتى يثبت زواله من ذمته وفي مسئلة اللؤلؤ انما ادعى ضياع ما صرف فيه الثمن الذى أسلفه وهو اللؤلؤ ولو ادعى انه أخرج الثمن فضاء قبل شرائه لم يضم الى البيعة كمسئلة الغرائر ولو كان السلم مما يجوز بيعه قبل قبضه فوكله على بيعه فقال أنا بعته وضاع الثمن فهنا يصدق مع يمينه كمسئلة اللؤلؤ وقد قال ابن القاسم في المستخرجة قيم من له على رجل دين أمره أن يشتري له به سلعة أو عبدا وهو في بلد آخر فلما قدم قال اشتريته وهلكت السلعة أو ابى العبد فالمصيبة من الأمر اه ابن يونس وقال في السلم الاول قال ابن القاسم واذا كان غائبا ببلد آخر لم يجوز له أن يأمره بشراء سلعة بدينه الذى له عليه الا أن يوكل وكلا في ذلك البلد يقبضها قال ولو ادعى المأمور انه اشتراها وتلفت فان كان الأمر أو وكيله معه في البلد فالقول للأمر وان لم يكونا معه في البلد فان أقام بينة على الشراء فقله والا فهو مضمن له اه منه فانظره مع ما في المستخرجة وقال قبل ذلك ومن له على رجل مال فقال له أسلمه لى في طعام لم يجوز حتى يقبض منه ويبرأ من التهمة ثم يدفعه اليه لانه يتهم أن يعطيه من عنده فيدخله فسخ الدين في الدين وهذا في السلم وما قبله في الشراء نقدا اه منه وهذه المسائل تقع كثيرا فلذا نقلناها ﴿ الثالث ﴾ اذا وكلته على شراء سلعة معينة فاشتراها الوكيل لنفسه فلا ينال القاسم في الثمانية هي للموكل وروى ابن نافع عن مالك هي للوكيل وبه قال ابن الماجشون وعليه فيصدق انه اشتراها لنفسه وقيل لا يصدق الا ان أشهد عند الشراء أنه يشتري لنفسه وهذا بناء على انه يجوز للوكيل على البيع ونحوه عزل نفسه ابن زرقون وهو المشهور وانظر ابن عرفة أو اخر الوكالة فقد ذكر في ذلك أقوالا سبعة واقتصر زوخش عند قول خ وهل تلزم أو ان وقعت باجرة الخ على انها للوكيل وانظر ما أتى لناظم في آخر اختلاف المتبايعين (والزوج) مبتدأ (للزوجة) يتعلق بالخبر الذى هو قوله (كالموكل) بفتح السكاف واللام بمعنى عن (فيا) يتعلق به أيضا (من القبض) بيان للموصول ومن زائدة لاتعلق بشيء ويجوز أن تتعلق ببلى آخر البيت ومن لتقوية العامل لضعفه بالتأخير (لما) يتعلق بالقبض (باعت) صلة ما الثانية (بلى) صلة ما الاولى والرابط محذوف فيهما والتقدير والزوج كالوكيل عن زوجته فيما يليه من قبض ثمن ماباعته فيقتضى له قبضه من هو عليه وان لم توكله عليه ويصدق في دفعه لها ان أنكرت على المشهور من الاقوال المتقدمة لانه وكيل عنها بالعادة ولا مفهوم للقبض بل سائر التصرفات من البيع والشراء وغيرها كذلك حيث كانت عادة البلد تصرف الأزواج لآزواجهم بذلك ابن رشد يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وان لم تثبت وكالته للعرف الجارى من تصرف الأزواج لآزواجهم في أمورهن اه وقال ابن عرفة في حمل الزوج في بيعه وشرائه لزوجه على الوكالة وان لم تثبت أو حتى تثبت دليلا سماع ابن القاسم في كتاب المديان وسماع عبد الملك في كتاب الدعوى اه وهذا صريح في أن الزوجة لما قال رد ماباعه زوجها أو

اشترأ لها أو قبضه وتلف قبل دفعه لها للعرف انذ كور فان لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلا كما عندنا اليوم حسما في ت أو كان بين الزوجين مشاركة كما لابن رحال فلها رد ذلك وتضمنه ان تلف المقبوض وهو الجارزى على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار فيمن رهن أو باع مال زوجته فأذكرت الاذن له انها تحلف وترد ذلك ثم انه قد تقدم ان الوكالة تكون بالنص وبالعادة خ بما يدل عرفا الخ ولهذا أفتى أصبغ ابن محمد كما في البرزلى وق فيمن غار عليهم العدو وعادتهم من وجد حيث ذ فرسا لجاره ركبها لما يرويه من العجلة فركب رجل فرس جاره وخرج بها فاضطرت له خيل العدو فنزل عنها وهرب فقام صاحبها عليه بأنه لاضمان عليه لان المادة كالوكالة قياسا على مسألة الاضاحى البرزلى يزيد والانكحة والايمان ثم قلت ومراده بالاضاحى ما أشار له خ في الاضحية بقوله وصح انابة بلفظ أو بعادة كقريب الخ وبالاكحة ما أشار له أيضا بقوله في النكاح وان أجازة محير في ابن وأخ وجد فوض له أموره بيذة جاز الخ وبالايمان ما أشار له أيضا بقوله فيها وبران غاب بقضاء وكيل نقاض أو مفوض وهل ثم وكيل ضيعة أو ان عدم الحاكم الخ ولذلك أيضا أفتى ابن عرفة وغيره بتصدق الاخ في دفعه لاخته ما قبضه لها من كراه رباعها سنين كما في ابن ناجي محتجين بأنه وكيل لها عادة فلو قال الناظم بدل هذا البيت مانته وصححت بالنص أو بالعادة الخ فالزوج والشبه على الوكالة

وقدمت ذلك اثر قوله من على قبض صياقده ما الخ لأجاد لتكون فيه إشارة الى أن صيغة الوكالة اللفظ أو ما يقوم مقامه كما مرأى فنصرف الزوج ونحوه من أخ أو ابن أو أب محمول على الوكالة مع العرف بذلك ابن شاس ولا بد مع الصيغة من القبول فان وقع بالفور فواضح وان تأخر في لغوه قولان وعلى الثاني اقتصر ناظم العمل حيث قال وليس يشترط للوكيل * يوما اذا وكل من قبول

يريد انه لا يشترط القبول بالفور بل اذا قام به اذ اخل ستة أشهر كفاء ذلك على التفصيل المتقدم (وموت زوج) مبتدأ ومضاف اليه (أو وكيل) معطوف عليه (ان عرض) شرط وفعله (من غير) يتعلق بمحذوف حال من فاعل عرض (دفع) مضاف اليه (ما) موصول مضاف اليه أيضا من اضافة المصدر لمفعوله (بتحقيق) يتعلق بقوله (قبض) والجملة صلة والرباط محذوف أى قبضه وأفرد الضمير لكون العطف بأو (من ماله) يتعلق بقوله (يأخذ) والجملة جواب الشرط وارتفع الفعل لقول ابن مالك * وبعد ماض رفعت الجزا حسن * (ذلك) مفعول به والاشارة للمقبوض بالتحقيق (قائم) فاعل يأخذ (بالقور) يتعلق بعرض أو قائم على وجه التنازع والجملة من الشرط والجواب خبر المبتدأ ومعناه ان الوكيل بالعادة كالزوج ونحوه أو الوكيل بالنص اذا عرض موت أحدهما بفور ما قبضه بالتحقيق من أمان المبيعات انتى باعها أو الديون التي اقتضاها ونحو ذلك ولم تعلم برأيه من ذلك وهو معنى قوله من غير دفع ما بتحقيق الخ فان الزوجة والموكل يأخذان ذلك المقبوض من تركه الوكيل أو الزوج ان قاما حيث ذ وأدعيا عدم الدفع وظاهره انه لا فرق بين المقبوض اليه وغيره (والعكس) مبتدأ (العكس) يتعلق بالخبر الذى هو (لازم) أى والعكس الذى هو عدم الأخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول كالشهر ونحوه وأما على من يظن به العلم من الورثة الميمن انهم لا يعلمون بقاء شى من ذلك بيد الوكيل ابن عرفة وان مات يعنى الوكيل بمحدثان قبضه كان فى ماله وبعده مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شى عليه اه وقال ابن أبى زمنين ان مات الزوج والوكيل بمحدثان ما جرى على أيديهما فذلك فى أموالهما اذا عرف القبض وجهل الدفع والمرأة والوكيل يدعيان ذلك وان كان الموت بغير الحدثان فلا شى فى أموالهما اه وبهذا أفتى ابن لب فى رجل قبض ميراث زوجته فى أبيها وتوفى وان الزوج ان مات بمحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وان كان بعد الشهر ونحوه حمل على انه قد دفع ما قبض وهذا اذا كان القبض باذن الزوجة فان كان تجامرا وتحاملا عليها فهو فى ماله وتركته

(وموت زوج) قبض ممن ما باعت زوجته أو قبض دينها لها على غيره (أو موت) وكيل ان عرض * هو أى الموت بعد قبضه للموكله كالثا (من غير دفع ما بتحقيق) متعلق بقوله (قبض) أى ان عرض موت الوكيل أو الزوج قبل أن يدفع ما قبضه بتحقيق لاشهاد عليه به (من ماله) أى من مال من ذكر من الزوج أو الوكيل (يأخذ) ذلك المقبوض (قائم) أى من قام منها وقوله (بالقور) متعلق بعرض (والعكس) وهو عروض الموت لا بالفور بل بعد طول كالشهر ونحوه (لعكس لازم) أى لا يأخذ الموكل ولا الزوجة شى أو والعكس وهو عدم الأخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول وهذا أظهر وسئل ابن لب عن رجل قبض ميراث زوجته فى أبيها ثم توفى فأجاب ان كان الزوج مات بمحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وان كان ذلك بعد الشهر ونحوه حمل على انه قد دفع ما قبض وهذا اذا كان القبض باذن الزوجة فان كان تجامرا وتحاملا عليها فهو فى ماله وتركته

باب الصلح

قال في التوضيح قال النووي
الصلح والاصلاح والمصالحة
قطع المنازعة وهو مأخوذ
من صلح الشيء بفتح اللام
وضمه اذا كحل وهو خلاف
الفساد وقال ابن عرفة هو
انتقال عن حق أو دعوى لرفع
زاع أو خوف وقوعه اه
والاول عن اقرار والثاني
عن انكار ولو قال عقد
يوجب انتقال الخ لان الانتقال
لازم الصلح لا عينه وهو
معاوضة وإبراء واسقاط
فالماوضة أخذ ما يخالف
الشيء المدعى فيه والبراء
اسقاط بعض ما في الذمة
كدراهم وغيرها والاسقاط
وضع بعض المعين كمنار
فأخذ بعضها (وما يتعلق
به) من حكم نقضه بعد
إبرامه (والصلح جائز
بالاتفاق ولكنه) أي جوازه
(ليس على الإطلاق) بل
يجوز ما لم يؤدي إلى حرام
لقوله صلى الله عليه وسلم
الصلح جائز بين المسلمين
إلا صلحا حرم حلالا أو
أحل حراما والمسلمون
على شروطهم الا شرطاً حرم
حلالا أو أحل حراما رواه
الترمذي وحسنه وقد يكون
الصلح واجبا أو مندوبا كما
قال خ وأمر بالصلح ذوى
الفصل والرحم كأن خشى
تفاقم الامر وتقدم ذلك
فيراد بالجواز في كلام
الناظم ما يشملها

الزوجة فان كان تجاسرا أو تحاملا عليها فهو في ماله وتركته اه بنقل بعض اختصار وقوله ان كان
القبض باذن الزوجة الخ يعني ان كان العرف ان الزوج لا يتصرف لزوجه والا فهو وكيل بالمادة كما مر
وفهم من قوله قائم بالقور ان الزوجة والموكل حاضرا بالبلد واما ان كانا غائبين وقبض الوكيل ومات في
غيتهما فذلك في ماله من غير تفصيل وفي ابن سامون ومن وكل وكلاء على النظر في غلاته وغاب ثم قدم وقد
مات الوكيل حليف المكترون لحوائثته ودوره وكان القول قولهم ورجع هو به في مال الوكيل الا أن يذكر
لذلك سببا قبل موته من سبب أو اتفاق يعرف وكذلك الوصى اه قلت ويقتد بما يأتي في باب الكراهة من
أن القول للمكترى في سالف المدة ماعدا شهرين من آخرها فان القول فيهما قول المكترى انه لم يقبض
كرامه على ما به العمل بفاس قاله المالكناسي وغيره وكذا يقيد أيضا بما في المعين من أن الوكيل أو الزوج
إذا أقر عند سفرهما أو مرضهما أو دون ذلك بقاء ذلك بأيديهما ثم اختلفا بعد ذلك أو بعد الصحة أو القوم
لكلف الوكيل البينة على الدفع والاحلف الآخر وغرم اه وإذا كان يكلف البينة في الحياة فكذلك في
الموت لانه باقراره صار كالبين في ذمته كما صرح به في المعين أثر ما مر عنه ومفهوم قوله وموت الخ ان
العزل ليس كذلك بل يصدق الوكيل ان ادعى الدفع قبل العزل على المشهور كما مر لان ادعاء بعده فلا
يصدق الا ببينة لانه بعد العزل ليس أميناه

باب الصلح

وهو لغة قطع المنازعة مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمه اذا كحل وهو يلد كرو يؤثمت والاصل فيه
قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الآية وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى قوله فلا
جناح عليهما أن يصلحا وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل
حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما وقوله حرم حلالا أي كصلحه على
دنايته يشوب على أنه لا يلبسه أو لا يبيعه * واصطلاحا قال ابن عرفة هو الانتقال عن حق أو دعوى بعوض
لرفع نزاع أو خوف وقوع البرزلى و صلح الموارث أخص وهو معاوضة عن دعوى تنقل الوارث عن
نصيبه اه فقوله عن حق يدخل فيه صلح الاقرار وقوله أو دعوى بعوض هو صلح الانكار وقوله بعوض
متعلق بانتقال ويخرج به الانتقال بغير عوض وقوله نزع نزاع أو خوف الخ يخرج به الانتقال لغير رفع ولا
لخوف وكبيع الدين ونحو ذلك من البياعات ويدخل في قوله أو خوف الصلح عن اقرار أو انكار مثال
الاول أن يقر له بوثب مثلا وخاف ان طالبه به خصمه وأطلق في الحق فيشمل الانتقال عن بعضه أو عن
كله فيسقط اعتراض ح وقول طئي لانسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو معاوضة والانتقال معلول لها
كالانتقال في البيع مفرع عنه معلول له الخ يريد بأن الانتقال لازم لعقد المعاوضة فتعريف ابن عرفة له
تعريف بالخاصة اللازمة كالنضح في تعريف الانسان على أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض بمعنى
واحد وكيفية وثيقته ستأتي عند قوله ولا باعطاء من الوارث الخ (والصلح) مبتدأ (جائز) خبره (بالاتفاق *)
يتعاقبه (لكنه) حرف استدراك والضمير اسمه وهو عائذ على الجواز المفهوم من جائز (ليس) فعل ناقص
واسمه الضمير الجواز أيضا (على الإطلاق) خبر ليس والجملة خبر لكن والمراد بالجواز الاذن فيشمل
المستوى الطرفين والندوب والواجب أي فيجوز للخصمين فعلا وقد يندب لها أو يجب وكذا يندب
للقاضي أن يأمر به أو يجب كاتقدم في قول الناظم ما لم يخف بنافذ الاحكام * فتنة أو شحنا أولى الارحام
وخرج بالاستدراك الحرام والمكروه فيفسخ في الحرام ويمضي في المكروه وقول أصبح ينفذ الحرام
ويمضي مراده بالحرام ما حرم على دعوى أحدها دون الآخر كما يأتي لا الحرام مطلقا ولا لم يسمعه أن

بلا خلاف فان كان عن انكار فكذلك عند مالك وغير واحد من أئمة المذهب وعنه غير الناظم بالجمهور فقال (كذا للجمهور فى الانكار) أى يجوز خلافا للشافعى ومن وافقه ثم على الجواز يعتبر فيه ما يعتبر فى صلح الاقرار فلا بد أن يجوز على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه ويزاد وعلى ظاهر الحكم عند مالك واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط وأصبح أن لا تتفق دعواهما على فساد وأمثلة ذلك مبسطة فى المطولات ومقابل الجمهور هو ما حكاه عياض عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا قال ابن عرفة ولم يذكر المازرى ولا ابن القصار ولا أحد من مشاهير شيوخ المذهب المعتاد منهم نقل غريب المذهب خلافا فى جواز الصلح على الانكار الا ما نقله عياض عن ابن الجهم عن بعض أصحابنا قال ابن عرفة وجوازه باعتبار عقده وأما فى باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالأخذ منه حرام والا لحال فان وفى بالحق برىء والا فهو غاصب فى الباقي قلت فى ابن سلعون ما نصه والصلح على الاقرار اتفق المسلمون على جوازه وتنازعوا فى جوازه على الانكار ومن منع منه

يقول بالفسخ فيما اذا اتفقت دعواها عليه فاطلاق ابن سلعون وضح وغيرهما قول أصبغ لأمضاء الحرام غير سديد والمراد بالمكروه ما هو ممنوع على ظاهر الحكم انظر المحال المكنسية وهذا هو المكروه الذى خالف فيه ابن الماجشون وقال بفسخ بالحدثان ما لم يطل وأما المنكر والمكروه المحض فيمضى قطعاً ابن عرفة وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقدير ض وجوبه عند تعين مصلحة أى كقوله تعالى سوان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الآية وحرمة وكرهاته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرع أو راجحة ابن رشد لأبأس بنديب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين الحق لاحدهما وان أباه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاحاً يوجب الإلزام البرزلى وقد عزل ابن عبد السلام بعض القضاة لما جبرها عليه اه * قلت وهو يقتضى أن ذلك جرحه فيه وقد تقدم عند قول الناظم * والصلح يستدعى له أن أشكلا * إلح ان الخصم اذا صالح أورضى اليمن لا يضطراره بالحكم لا يباين منه * من ذلك وشمل كلام الناظم الصلح على الاقرار وعلى الانكار قال فى المفيد اتفق العلماء على جواز الصلح على الاقرار والانكار ان كان عن طوع من المتصلحين اه وفى مسائل القاضي عبد الوهاب الصلح على الانكار جائز عندنا وعند أبى حنيفة وأصحابه وجابر بن زيد والشعبي والحسن البصرى وقال الشافعى الصلح باطل ولا يملك المدعى ما يأخذه من الصلح ويجب عليه أن يردده وبه قال ابن أبى ليلى اه ونحوه فى ابن سلعون فراد الناظم اتفاق أهل المذهب وما نقله عياض عن ابن الجهم عن بعض أصحاب من عدم جوازه فى الانكار بلغ الغاية فى الشذوذ بحيث لا ينبغي أن يعتبر ولما قدم أنه غير جائز على الإطلاق بين وجه ذلك فقال (وهو كمثل البيع فى الاقرار كذا للجمهور وفى الانكار) أى إنما لم يحز على الإطلاق لانه مثل البيع والبيع منه ما هو جائز وغير جائز فهو كالتعليل لعدم الجواز على الإطلاق لكن الصلح على الاقرار تعتبر فيه شروط البيع وانتفاء مواعنه اتفاقاً وكذا الصلح على الانكار تراعى فيه شروط البيع أيضاً وانتفاء مواعنه على دعوى المدعى والمدعى عليه وظاهر الحكم على مذهب مالك وجمهور أصحابه وهو المشهور الذى اقتصر عليه خ وغيره خلافاً لابن القاسم فى اشتراط شروط البيع فى دعوى المدعى والمدعى عليه فقط ولا يصح فى اشتراطه عدم اتفاق دعواهما على فساد مثال المتوفر للشروط أن يدعى عليه بمسرة حالة فاقربها أو أنكرها فصالحه بثمانية حالة أو بعرض حال ومثال الممتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بثمانية درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها الى شهر أو على خمسين منها يدفعها عند الشهر فالصلح جائز على دعوى المدعى والمدعى عليه لان الاول آخره بالكل أو بالعض وأسقط الباقي والثانى اقتدى من اليمن وتمتع على ظاهر الحكم لانه سلف جرح نفعاً فهذا ممنوع عند الجمهور لعدم انتفاء مانع البيع الذى هو القرض هنا جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال الممتنع على دعواهما معا فقط أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيقر بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالطعام ويصالحه على دنائير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فلا يجوز اتفاقاً لما فيه من سلف بزيادة على دعوى المنكر ومن فسخ الدين على دعوى المدعى ومن الصرف المؤخر فى الصلح بدنانير ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى بدنانير فيصالحه بدراهم لاجل فيمتنع على دعواه ويجوز على دعوى المنكر لانه اقتداء بهذا جائز عند أصبغ يمتنع عند غيره ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه أن يدعى بطعام من قرض فيقول المنكر بل من سلم فيصالحه بدراهم حالة فلا يجوز على دعوى المنكر لانه يبيع للطعام قبل قبضه جائز على دعوى الآخر وإذا قلنا يجوز الصلح على الانكار بشروطه فاما ذلك فى ظاهر الامر وأما فى باطن الامر فلا يحل للظالم منهما فان كان هو المنكر فهو غاصب فى الباقي عنده حتى يوفيه وان كان هو المدعى فكذلك حتى يرد ما أخذخ ولا يحل للظالم إلح فقابل الجمهور فى النظم هو قول ابن القاسم وأصبغ لا ما حكاه ابن الجهم عن بعض

الشافعى وابن أبى ليلى قال لا يقع على حال لا يجوز فيها صلح وأجاز ذلك مالك وجميع أصحابه وبه مضى العمل ولا شك أن هذا مراد الناظم لانه كثير ما يتبعه وفى المفيد اتفق العلماء على جواز الصلح على الانكار والاقرار اذا كان عن طوع من المتصلحين لا يدخله اكراه اه

كعموم في الزمة يصلح
عنها بدراهم أو العكس أو
كديناير حالة يصلح عنها
بدراهم نقداً أو العكس
وكذهب حال يصلح عنه
بفضة نقداً أو إلى أجل أو
فضة كذلك لا يذهب عن
ذهب أكثر منه أو أقل مع
اختلافهما سكة وصياغة أو
جودة ورداءة ولا بفضة
عن فضة كذلك ولا يذهب
عن فضة إلى أجل فيمنع كما
أفاده بقوله (وما اتقى يباع
كالصلح بالفضة) المسكوك
مثلاً عن المصوغ تفاضلاً
(أو بالذهب) المسكوك
عن المصوغ مثلاً (تفاضلاً
أو بتأخر أي) أي منع مثله
في الصرف لأنه يعتبر في
الصلح ربا الفضل وربا النسا
في النقد وكذا في الطعام كما قال
(والصلح بالمطعم) كقبح
تأخذه (في أي عن) (المطعم) *
كقول أو شمير (نسيئة) أي
إلى أجل ولو قرب (رد)
أي حكمه الرد (على العموم)
كان الطعام المصالح به على
قدر الطعام المصالح عنه أو
أقل أو أكثر قال مطرف
هو حرام صراح وكذا
عن قبح مؤجل أو عرض
مؤجل بأقل منه نقداً لأن
فيه ضع وتعمل أو عن
مؤجل غير عين بأكثر منه
نقداً لأن فيه حط الضمان
وأزيدك وهما منوعان كما
قال (والوضع من دين على
التعجيل) أو المزيد فيه

الاصحاب لأن كلامه ليس في جواز الصلح على الإنكار بل في كونه مثل البيع أما جوازه فستفاد من
عموم البيت قبله كما مر ومراعاة بالبيع البيع الأعم الشامل للقرض والصرف والأجارة وغير ذلك إذا لم يجمع
بيع في الحقيقة كما يأتي وهذا إن كان على ما يخالف المدعى به جنساً أو صفة فإن كان على بعض المدعى
به فهو هبة وترك الناظم هذا القسم لوضوحه فالكاف في قوله كمثل زائدة وهو خبر عن الضمير
المنفصل وفي الإقرار حال من الضمير في مثل لأنه بمعنى مائل وقوله كذلك خبر عن مبتدأ محذوف أي
وهو كذلك الخ والمجروان بعده في موضع الحال من الضمير في الخبر (جائز) مبتدأ وسوغه تعلق (في
البيع) به (جائز) خبره (مطلقاً) حالاً (فيه) يتعلق بجاز (وما) مبتدأ (اتقى) بالبناء للمفعول صلته (ببعض)
منصوب على إسقاط الحافض (يتقى) بالبناء للمفعول خبر عن الموصول وليس في هذا زيادة على ما أفهمه
البيت الذي قبله أي فيجوز الصلح عن دين بما يباع به كدراهم في الزمة يصلح عنها برض حال وبالعكس
لأنه محض بيع وكدراهم حالة يصلح عنها بدناير نقداً وبالعكس لأنه محض صرف وكذهب حال يصلح
ببعضه نقداً أو دراهم حالة ببعضها كذلك لأنه محض هبة وكذا بذلك البعض أو الكل إلى أجل إن كان
عن إقرار لا عن إنكار لأن التأخير بالبعض المصالح به سلف جر نفعاً يسقط اليمين عنه بتقدير نكول
المدعى عليه وانقلابها وعدم ضياع حقه كله بتقدير حلف المدعى عليه المذكور وهكذا يقال في جميع
الصور التي فيها الصلح على الإنكار بالكل إلى أجل أو البعض إلى أجل وقوله يتقى أي يمتنع فيمتنع
بمجهول أو غرر أو أن دعا إلى ضع وتعمل أو حط الضمان وأزيدك أو سلف جر نفعاً أو ضمان يجعل
أو صرف مؤخر أو بدل كذلك أو بيع للطعام قبل قبضه أو بيع ذهب بذهب معها أو مع أحدها غيره
أو فضة كذلك أو بيع لحم بمجوان أو بيع دين بدين أو فسخ دين في دين أو دوران الفضل من الجانبين
كصلحه بذهب أقل مما عليه مع اختلافهما سكة وصياغة أو جودة ورداءة أو بفضة كذلك وهكذا وهذا
كله يدخل تحت الكاف في قوله (كالصلح) عن إقرار أو إنكار (بالفضة أو بالذهب) عن مثلهما
(تفاضلاً) لما في ذلك من ربا الفضل (أو) الصلح بأحدهما عن الآخر (بتأخر) أي مع تأخير (أي) أي
منع مثله في الصرف لا التأخير الذي لا يمنع مثله كحل صرة أو استقراره من رجل بجانبه فلا يمنع وأبي
آخر البيت بالبناء للمفعول صفة لتأخير وقوله كالصلح خبر لمبتدأ محذوف أي وذلك كالصلح الخ وتفاضلاً حال
بمعنى متفاضلاً (والصلح) مبتدأ (بالمطعم) (في أي عن) (المطعم) * (تفاضلاً في الجنس الواحد أو) (نسيئة)
في المتفق والمختلف (رد) بالبناء للمفعول خبر (على العموم) يتعلق به كانا في مسألة النسيئة ربو بين
أو أحدهما أم أقل من المصالح عنه أو أكثر ونسيئة حال (والوضع) مبتدأ (من دين على التعجيل) *
يتعلقان به كان يدعى عليه بعشرة دنائير أو عشرة أبواب فأقر بذلك أو أنكره وصالحه على ثمانية معجلة
لما فيه من ضع وتعمل وهو يمتنع في العين وغيرها بخلاف حط الضمان وأزيدك فهو خاص بغير العين
كان يدعى عليه بعشرة أمداد أو أبواب إلى شهر فيقر أو ينكر وصالحه على اثني عشر مؤجلة أو ثمانية
معجلة * ووجه المنع في الأول أن من يحل ما أجل يعد مسافراً فقد أسلف الآن ثمانية ليقضى عند الأجل
عشرة من نفسه وكذا في الثاني لأنه قد انتفع على سلفه الذي هو تعجيله قبل أجله بحط الضمان عنه
ولأن فيه أيضاً ضماناً يجعل لأنه أدخل الثياب في ضمانه وهو الزيادة (أو المزيد) معطوف على
المبتدأ (فيه للتأجيل) يتعلقان به أيضاً لما فيه من سلف بزيادة كان الصلح عن إقرار أو إنكار وخبر المبتدأ
محذوف أي والوضع منه أو الزيادة فيه مردودة كذلك (والجمع) مبتدأ (في الصلح ببيع) يتعلقان به
(وسلف) معطوف على ما قبله كأن يدعى عليه بدينار حال فيقر أو ينكر وصالحه على أن يأخذ منه ثوباً

للتأجيل) وفي الرسالة ولا تجوز الوضعة من الدين على تعجيله ولا التأخير به على الزيادة فيه (والجمع في الصلح لبيع وسلف) *
كن لك عليه دينار حال فتصلحه على أن تأخذ منه ثوباً بنصف دينار وتؤخره بالنصف الآخر إلى أجل

(وما) أي الصلح الذي (ابان غررا) كعبه آبق أورطل من شاة (بذا) أي بهذا الحكم وهو المنع والرد (انصف) وقوله والوضع مبتدا وما بعده معطوف عليه وبذا انصف خبر (والصلح بالطعام قبل القبض) من ذمة فذلك

مبتدا وما بعده معطوف غير مرضي أي جائز وقوله من ذمة صوابه من بيع لأن محترزه طعام القرض وهو في الذمة أيضا لطعام الأمانة فقط كما عبر به في مفهومه إذ قال (وان يكن يقبض من أمانه) حالة الجواز مستثناة قال في المقرب في مصالحة الزوجة قلت فان كان الطعام من سلم قال فقال لا يجوز أن يصلحها بشيء على أن يكون الطعام لهم لأنه بيع للطعام قبل قبضه ثم قال نعم يجوز إذا كان الطعام من قرض وقد جمع بعضهم الموانع التي تنفي هنا فقال

جهلا وفسخا ونسا وحط
ضع * والبيع قبل القبض
ان صالحت دع
ولو قال وربا عوض ونسا
لشمل ربا الفضل وبقى
عليه الفرر واجتماع البيع
والسلف وسلف جر نفعا
* فرع * اختلف في الصلح
على ترك القيام بالعيب
فإن القاسم يرى أنه مباينة
بعد فسخ الاول فيعتبر
ما يحل ويحرم من بيع
وسلف وفسخ دين في دين
وأشبه يرى البيع الاول
باقيا وهذا عوض عن
الاسقاط فيعتبر ما يحل
ويحرم من سلف جر نفعا
وفسخ دين في دين فمن
اشترى عبدا بمائة نقدا

أو طعاما أو عبدا بنصف دينار وأخره بالنصف الآخر إلى أجل (وما) موصول معطوف على المبتدا وجملة (ابان غررا) صلته كان يصلحهما أقر بهما وأنكره بعد آبق أو بعز شارد أو بمجهول كخط من دار لا يعرفان أو أحدهما قدره (بذا) يتعلق بقوله (انصف) والاشارة للمنع والرد والجملة خبر المبتدا وما عطف عليه (والصلح) مبتدا (بالطعام) يتعلق به (قبل القبض) حال (من ذمة) يتعلق بالقبض أو حال من الطعام ومن بمعنى في (فذلك) مبتدا (غير) خبره (مرضی) بفتح الميم وكسر الضاد وتخفيف الياء للضرورة لأن أصلها التشديد مضاق اليه والجملة خبر المبتدا ودخلت الفاء عليه لعموم المبتدا وإنما لم يحز بالطعام المذكور لأنه يبيع له قبل قبضه كان عن اقرار أو انكار وهذا انما يأتي في الطعام الذي في الذمة من بيع فلو قال ببيعة بدل قوله ذمة لأجل يخرج طعام القرض والأمانة ثم يقول في الشطر الاول بعده * فان يكن قرضا والأمانة الخ (فان يكن) شرط واسمه ضمير الطعام (يقبض) بالبناء للمفعول خبر يكن (من أمانه) * يتعلق به (حالة الجواز مستثناة) مبتدا وخبر والجملة جواب الشرط ولما كان في قول الناظم وهو كمثل البيع نوع خفاء أشار بهذه الايات على سبيل التمثيل لايضاح وجه كونه مثل البيع والافسالة كثيرة لا تنحصر فيما ذكر ولكن كثرتها وتبعها قال بعضهم من اتقن باب الصلح وبيع الآجال فقد اتقن مذهب مالك وقول بعضهم في جمع المسائل التي تنفي هنا

جهلا وفسخا ونسا وحط ضع * والبيع قبل القبض ان صالحت دع
وغررا وسلفا مع بيع * وسلفا مقة ترنا بنفع

واضح قصوره مما مر من الامثلة وما أحسن قول الناظم وهو كمثل البيع الخ الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة الخ والاولان داخلان في النظم كما مر وتقدم أنه ترك الثالث لوضوحه أو هبة لبعض المتروك وهي لازمة أن قبلها في حياة الواهب لانها مقبوضة لا ان ردها أو سكت حتى مات فلا تلزم وان حلت لك عليه عشرة فقلت له ان أتيتني بخمسة لشهر أسقطت عنك ما بقي لزمك ذلك ان أتى بها عند الشهر فان أتى بها بعده يوم أو بقي منها درهم لم يلزمك كافي بالالتزامات وصورة الاجارة أن يدعى عليه بمعين كثوب حاضر مثلا فيقر أو ينكر ويصلح بمنافع معينة أو مضمونة لأن ادعى بغير معين كدراهم فيمنع لأنه فسخ دين في دين لأن قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر على المذهب ثم هذه الاقسام الثلاثة تجري في كل من صلح الاقرار والانكار أو السكوت أما الاقرار فظاهر وأما الانكار فبالنظر للمدعى به وأما السكوت فهو راجع الى أحدهما * تنبيه * صلح الراعي فيما وجب عليه غرمه بتقريط ونحوه يجري على ما مر فان عرفت قيمة المستهلك جاز كان المصالح به قدر القيمة أو أقل أو أكثر وان صلح بمؤخر بعد معرفة القيمة جاز أيضا ان كان بدراهم قدر القيمة أو أقل ولا يجوز باكثر وان صلح بمؤخر غير دراهم كمرض منع مطلقا وان وقع الصلح قبل معرفة القيمة فهو فاسد على الاصح لان الصلح بيع للقيمة وهي قبل معرفتها مجهولة وكذا ان قتل بقرة مثلا فلا يجوز له الصلح بثمنها قبل فوات لحملها لأنه من بيع اللحم بالحيوان اذ ربهما مخير في أخذ لحما أو قيمتها فان فات وعرفت قيمتها جاز حينئذ وتأمل قول خ في الصلح وان صلح بمؤخر عن مستهلك الخ ثم انهما يرجعان للاخصومة في جميع الصور المنوعة الا أن يستأنفا صلحا آخر فان فات المصالح به كمرض قبل فسخه صحح بالقيمة كما يصحح البيع الحرام اذا فات ابن سلعون واذا فات الصلح الذي يقع به الحرام ففسخ وصحح بالقيمة اه وتأمل قول خ آخر الاستحقاق وقول الناظم فيما يأتي * ولا يجوز نقض صلح ابرما الخ وانما أشرنا الى هذا الفقه هنا وان كان هو مضمن قول

ونقدتها ثم اطلع على عيب في العبد وأنبته أو أقر به البائع فصالحه بعشرة الى شهر لم يجوز عند ابن القاسم
لأنه يبيع وسلف لأنه اشترى حينئذ العبد بالتسعين وأخر بالعشرة وجوزه أشبه لانها عن العيب ولو كانت نقدا جازت عندهما قاله ابن الحاجب

الناظم الآتي بتوان يفت ما الصلح فيه يطلب به الخ تدريبا وتربينا واجراء على ما مر في النظم ولذا كان حق
الناظم أن يقدم ذلك البيت هنا كما أن حقه أن يقدم قوله ولا يجوز نقض صلح ابرما الخ والبيت الذي
بعده لأن ذكر ذلك كله هنا أنسب وأقعد بالمقام ومثل الراعي فيما ذكر القاصب والمكثري والمرتهن
والصانع والسارق اذا صالحوا فيما يجب عليهم غرمه فان وجدوا ما ادعوا تلفه بعد الصلح فهو لهم الا أن
يموهوا في الذات فيكون لربه فان موهوا في الصفة فيرجع عليهم بفضل الغيبة وكذا ان ادعى عليه سرقة
فصلح وهو منكر ثم وجد قوله فان صالح على شرطان وجد فهو لربه فالظاهر فسادا للتردد بين السلفية
والثنية وتأمل قول خ في النصب وملسكه ان اشتراه أو غرم قيمته الخ وان وجد الغارم في المصلح به عيبا
فليس له القيام به لثقل الخصومة كما في ز واذا استهلك محجلا يمنح به فانه يغرم قيمته على أنه يمنح به فيقال
ما قيمة هذا المحجل أو الخروف على أنه يمنح به قاله القوري واذا اشترى عبدا ونحوه بمائة ونقدها فاطلع
على عيب وثبته أو أقر به البائع فصالحه على ترك القيام به بمجمل كعشرة دنائير من سكة نقده أو عرض جاز
اتفاقا وكذا ان تأخر العرض الموصوف أو العشرة بغير شرط لا بعشرة مؤجلة أو حالة من سكة أخرى أو
بعرض مؤجل ولو وصف فيمنع لان الصلح على العيب ابتداء بيع بعد فسخ الاول على المشهور ولما فسخ
ترتب للمشتري في ذمة البائع مائة أخذ عن تسعين منها عبدا والعشرة التي أخره بها سلف فصار الصلح
مشملا على البيع والسلف بالنسبة الى العشرة وعلى فسخ دين في دين بالنسبة للعرض وعلى بيع ذهب
وعبد بذهب في العشرة التي من سكة أخرى وأجاز ذلك أشهب بناء على أن البيع الاول لم يفسخ وبسبب
الخلاف اختلاف فهم فيمن ملك أن يملك هل يعد مال كالأمل فابن القاسم والمشهور أي ان المشتري لما
كان قادرا على حل البيع صير البيع منجلا وأشهب رأى أن القدرة على حل البيع أعم من حله ولا يلزم
من وجود الأعم وجود الاخص ابن عبد السلام وهذا أصح فلو صالح قبل نقدها بتسعين وتأخير
العشرة الباقية الى شهر مثلا فالجواز على المشهور دون الشاذ لانه على المشهور بيع مستأنف بمجال وهو
التسعون التي يجعلها المشتري ومؤجل وهو العشرة الباقية أو العرض الموصوف وعلى الشاذ أخره البائع
بالعشرة الباقية أو العرض لترك العيب فالتأخير سلف جر نفعا بالنسبة للعشرة وفسخ دين في دين
بالنسبة للعرض لان البائع وجبه له على المشتري عشرة بقية المائة فسخها في عرض الى أجل وهذا كله
اذا لم يفت العبد ونحوه بشيء من مفوتات الردبه كالتدبير في العبد والتفصيل في الشقة ونحوهما والافلا
يجوز الصلح الا اذا علم قيمة العيب ولو كان البيع بدنانير نقدا وقبضها البائع والمبيع دارا أو غيرها
فقام المشتري بعيب يوجب الرد فاصطلحا على دنائير منجمة لم يجز على مذهب ابن القاسم لانه ان
قدر ابتداء بيع بعد فسخ الاول دخله بيع وسلف وان قدر تميمها للاول دخله عرض وذهب بذهب
مع مافيه من التأخير قاله الطرابلسي في تقييده على المدونة

فصل * وللاب * على * ولد * (الحجور) * له
ذكر اكان أو أنثى بما يوفى
بحقه كان يكون لولده حق
على مدين فيصالحه بعرض
يساوى حقه بل (ولو بدون
حقه المأثور) أي المختص
به كان يصالحه بما هو أقل
وأما يجوز هذا (ان خشي
القوت على جميع ما * هو به
يطلب من) أي الذي (قد
خصا) لكونه منكر للحق
ولا يئنه فالصلح ببعض الحق
حينئذ أولى من ذهاب جميعه
فان كان الحق شيئا لخصام
فيه ولا دعوى لم يجز للاب
أن يصالح بأقل اذ ليس بنظر
فان فعل كان للولد أو البنت
القيام بحقهما على الترميم الا
أن يكون الاب قد تحمل
بالباقى فلمها الرجوع عليه
اذا أعدم المدين قاله في المفيد
الا البنت في مسئلة واحدة
وهي ما اذا طلقت قبل البناء
وعفا الاب عن نصف الصداق
الواجب لها فلا كلام لها
وهي قوله

فصل * وللاب * خبر مقدم (الصلح) مبتدأ (عن الحجور) * يتعلق به (ولو) اغيائية وكان مقدرة
بعدها القول ابن مالك * ويحذفونها ويبقون الخبر الخ (بدون) خبر كان المقدرة واسمها ضمير يعود على الصلح
(حقه) مضاف اليه (المأثور) صفة له (ان خشي) شرط (القوت) مفعوله (على جميع) يتعلق به (ما) *
مضاف اليه (هو) مبتدأ يعود على الاب (به) يتعلق بقوله (يطلب) بضم اللام مبني للفاعل (من) مفعول
يطلب وجملة (قد خصا) صلة والرابط محذوف والجملة من يطلب ومعموله خبر المبتدأ والجملة من
المبتدأ والخبر صلة ما والرابط هو المحرور بالباء وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه وهو المعنى ان الاب
يجوز له الصلح عن محجوره الصغير أو السفيف ذكر أو أنثى حيث سلم من الموانع المتقدمة ولو كان الصلح
بأقل من حقه ان خشي أي الاب فوات جميع الحق الذي الاب يطلب به من قد خصمه لكونه منكرا

ولا بينة أصلاً أو يخشى تجريحها وسقوطها وصاحبه محمول في ذلك على النظر وهو صدق فيما يدكر ولا فرق في ذلك بين أن يصالح عنه فيما طلبه من حقه أو فيما طلب به إذا خشي أيضاً أن يثبت عليه جميع الحق فيعطى بمضى ما يطلب به كافي البرزلى أوائل البيوع ومفهوم الشرط أنه إن كان الحق لخصام فيه أو فيه خصام لكن بينة لا يخشى عليها لا يجوز صلحه بأقل لأنه ليس بنظر فإن فعل كان للمحجور القيام ببقية حقه على الغريم ثم لا رجوع للغريم على الأب إلا أن يكون ضمن له الدرك فيرجع عليه حينئذ وإن كان الغريم عديماً فلمحجور الرجوع على الوالد قاله مالك وجميع أصحابه نقله ابن سلعون ونحوه في المفيد وفهم من هذا أن تحمل الأب من باب الحمل لأن باب الحالة والألم يكن للولد رجوع على أبيه إذا لورجع عليه لرجع الأب عليه وقال البرزلى في نوازل الصالح وإن خاف المدعى عليه أن يوجب المدعى الدعوى إلى غيره فليأخذ منه بالصالح كفيلاً على أنه متى أدركه فيه درك من تولي أو رفع إلى غيره فالحمل ضامن بذلك فإن كان كذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه أنه قد علمت بهذا أن التحمل من الأب وغيره في مثل هذا محمول على الحمل إذا لا يقصد به غيره في مثل ذلك لأن الخصم يقصد بذلك التحصيل لنفسه فلا معنى لحمله على الحالة لتكون المقام ينبو عنه وقد قال في النكاح ولا يرجع أحد منهم إلا أن يصرح بالحالة أو يكون بعد العقد الخ ولا فرق بين الصالح وقيام الزوجة بضررها بعد الخلع وغير ذلك كإمراضه في باب الضمان وفي أواخر الكراس الأول من أنسكحة اختصار البرزلى فيمن تزوج امرأة لها دار فأباح له واللهأ أو أمها أو وصيها السكنى طول العصة والتمزأ أحد ضمان الدرك في ذمته ثم توفي الضامن فإنه يوقف من تركته بقدر أقل الزوجين عمراً ونحوه في فصل المنعة أوائل النكاح من ابن سلعون ثم قال البرزلى وهذا إذا فسرنا الدرك بأنه ضمان المال وإن قلنا ضمان الدرك هو العدة فيما يلحق من درك المحجورة فينظر في هذا حينئذ هل هو صلاح لها أم لا فذكر أن ضمان الدرك على وجهين فانظره **(تنبيه)** قال في الطرران صالح الأب عن ابنه الصغير استغثت في قطع الدعوى عن ذكر الاسترعاء وبيناته لأن استرعاء لا يعمل في الصغير لأن إقرار أبيه غير لازم وإنما يحسن الاسترعاء أن يستجلب به إقرار من يلزمه إقراره لغيره وكذا الوصي فيمن يلي عليه البرزلى ولهذا لا يبرأ عنه إلا في المعينات ولا يعمم الإبرام وكذا في الإحباس ومن فعل ذلك فهو جهل منه أنه وإنظر آخر الإقرار من ح و شيئاً حكم الوصي ثم استثنى من مفهوم انتم طعنا إذا عفا الأب عن نصف صداق البكر لأنه وإن لم يكن استثناء صريحاً فهو في قوته فقال **(والبكر)** مبتدأ **(وحدها)** حال من الضمير في قوله **(تخص)** بالبناء للمفعول عملاً بقول ابن مالك **(والحال أن عرف لفظاً فاعتقد به تكثيره الخ والجملة خبر)** **(ههنا)** اسم إشارة للمكان يتعلق بتخص لأنه ظرف **(بمعنوه)** يتعلق بتخص أيضاً **(عن مهرها قبل البناء)** يتعلقان بمعنوه وضميره البارز يعود على الأب فيخرج بذلك غيره من جد ووصي ونحوها فهذا البيت هو قوله في الخلع وللأب الترتك من الصداق **(أوضحه للبكر في الطلاق)** وظاهره جواز عفو قبل البناء سواء طلقها الزوج أو أراد أمساكها وهو كذلك فيما بعد الطلاق أنفاً فظهرت مصلحة أم لا لقوله تعالى **(الآن يعفون أو يعفو الذي)** الآية وكذا فيما إذا أراد أمساكها وظهرت المصلحة فيتفق على جواز عفو كما يتفق على المنع أن تحقق عدها فإن جهل الحال فمنعه مالك لأن الأصل عدم المصلحة واجازة ابن القاسم لأن أفعاله محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها هذا أحد التأويلين والتأويل الآخر يقول كل من مالك وابن القاسم يقول بجواز عفو عند جهل الحال لأن فعله حينئذ محمول على المصلحة ويحمل ظاهر قول مالك لعدم جوازه قبل الطلاق على ما إذا تحقق عدها كما مر وعلى هذا التأويل فلا خلاف بين الإمامين أصلاً وبهذا تعلم أن التأويل بالوفاق أرجح لمساعدته لما قالوه في غير ما موضع من أن أفعال الأب محمولة على المصلحة ولهذا أطلق الناظم رحمه الله ولم

(والبكر وحدها تخص ههنا) أى في باب الصلح واسقاط الحق أو بمعنه (بمعنوه) أى الأب لا غيره من جد أو وصى (عن مهرها قبل البناء) بدليل قوله الآتى وللأب العفو عن الصداق * وأوضحه للبكر في الطلاق لا بعد البناء ولا بعد الموت فإن فعل كان لها نفعه كما مر ونفس عليه المازرى في الموت وظاهر كلام الناظم أن للأب أن يعفو عن الصداق قبل البناء طلق الزوج أم لا وهذا قول ابن القاسم وقيدته قبل بما إذا كان مصلحة والمشهور قول مالك أن ذلك إنما هو بعد الطلاق الآية إلا أن يعفون - الزوجات للمالكات لا منهن - أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح - وهو عند مالك الأب في ابنته البكر خاصة خ وجاز عفو أى البكر عن الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل هو وفاق تأويلان هذا حكم الأب يعفو تارة ويصالح أخرى وأما الوصى فلا يعفو وله أن يصالح إذا كان نفعاً للمحجور كما قال

مع غبن) أي بخس في حقه الذي يطلبه (أو ضرر) عليه في الصلح عما يطالب هو به قال في المفيد و صلح الوصي على إيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن وقم له في ذلك على الجواز حتى ثبت خلافه قاله أصح عن ابن القاسم وهو الشأن وهو حاصل جواب الميار الذي سماه تنبيه الطالب الدرر في الصلح المتعديين ابن صمدو الحالك أن المحجور لا يخلو أما أن يكون طالبا أو مطلوبا وفي كل ثلاثة أقسام فإن كان طالبا والحق ثابت لم يحز الصلح عنه باتفاق وإن كان الحق غير ثابت ولا يرجي له ثبوت فالصلح مشروع وإن كان الحق غير ثابت في الحال ولكن يرجي ثبوته في المآل فالصلح ممنوع وأما ان كان المحجور مطلوبا فإن كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت فلا يجوز الصلح بحال وإن كان الحق ثابتا جاز الصلح بمثله فأقل وإن كان يخشى ثبوته فقولان متكفئان وفي الميار سئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الإيتام في عين القضاء فأجاب لا يجوز حتى يرى أنه يخلف والا لم يحز وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال (ولا يجوز نقض صلح) عن انكار (أبرما) على الوجه

يقيد بكونه بعد الطلاق ولا قبله وإلى هذه المسئلة أشار خ بقوله وجاز عفو أبي بكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق تأويلان الخ وفهم من قوله قبل البناء أنه ليس له العفو بعده وأخرى بعد الموت الآن يكون المحيط بارثها فإن فعل فلها أولوارثها نقضه كانت رشيده أو سفية ثم أشار إلى حكم الوصي وأنه لا يجوز له العفو وإن كان محجرا وإنما يجوز له الصلح إن كان نظرا فقال (ولو وصى) يتعلق بجوز بعده (الصلح) مبتدأ (عن) يتعلق بالصلح (قد حجرة) صلة من والرباط محذوف أي حجرة (يحوز) خبر المبتدأ (الا) استثناء (مع غبن) يتعلق بجوز أي الصلح عن المحجور للسالم من الموانع المتقدمة يجوز للوصي في كل حال الامع غبن أو بخس في حقه الذي يطلبه (أو ضرر) في الصلح عما يطالب هو به وشمل النظم صلحه عن محجوره في عين القضاء حيث رأى عزيمته الفريم عليها وتعرف عزيمته بقرائن الاحوال وهو حاصل البيت إن صلح الوصي عن اليتيم فيما يطلب له من حق أو طلب به بأن يأخذ بعض حقه الذي يطلب له إذا خشى أن لا يصح له ما ادعاه أو يعطى من ماله بعض ما يطلب به إذا خشى أن يثبت عليه جميع ما يطلب به جائز خلافا لابن الماجشون في أنه يجوز فيما طلب له لافيا طلب به ابن رشد والصواب أن لا فرق بين الموضوعين كذهب ابن القاسم نقله البرزلي في الوكالات وأوائل البيوع ونحوه في الشارح والمفيد وابن سامعون قالوا و صلحه محمول أبدا على السداد والنظر حتى يثبت خلافه فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان فإن رآه نظرا وسدادا أمضاء والا نقضه وفي الميار ما معناه إن المحجور أما أن يكون طالبا أو مطلوبا فالأول أن ثبت حقه في الحال أو يرجي ثبوته في المآل فالصلح ممنوع وإن كان غير ثابت ولا يرجي ثبوته فالصلح مشروع والثاني أن كان ما يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت لم يحز الصلح وإن كان ثابتا وأمر مرجو الثبوت جاز بمثل الحق فأقل على الراجح وهو قول ابن القاسم وهذا هو معنى ما مر عن البرزلي وغيره وهذا التفصيل يجري في الأب أيضا فإن صالح الوصي بغير النظر جرى على ما مر في الأب وسواء كان صلحه ما عن إقرار أو انكار إذا الصلح بيع فيجري فيه قول خ والولي ولأب وله البيع مطلقا وإن لم يذ كر سببه ثم وصيه وهل كالأب أو الأربع في بيان السبب خلاف الخ وسيأتي مثله للنظام في فصل مسائل من أحكام البيع ثم لا ضمان على الوصي أن باع أو صالح بغير بعد الاجتهاد أن حصل مفوت ولم يمكن تداركه لذهاب من عليه الحق وهو محمول على الاجتهاد حتى يثبت تقصيره كإثباته إذا أنفق الذرعة على الإيتام ثم ظهر دين فلا غرم عليه قال معناه البرزلي أيضا ثم إن مقدم القاضي كالوصي قال في المدونة وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره اه لكن يستثنى من كلامها كما في ح عن نص خ المتقدم أيضا أنه أي مقدم القاضي لا يوكل على خلاف فيه تقدم في باب الوكالة وإذا كان كالوصي فيجري صلحه على صلح الوصي المتقدم الآن صلحه محمول على غير السداد كيومه حتى يثبت السداد ولا يبعد أن يكون الناظم أطلق الوصي وأراد ما يشمل مقدم القاضي وأما ناظر المساكين فيظهر أنه كمقدم القاضي إن تبين السداد مضى صلحه ولا يعكر عليه ما في نوازل الصلح من الميعار عن ابن رشد من أنه لا يصلح عنهم إلا من ماله الخاص به لأن ذلك مع ثبوت الحق والله أعلم وأما وكيل الغائب فليس له أن يصلح عن موكله الغائب الآن ينص له على ذلك وليس للقاضي عزله عن الوكالة مادام الموكل حيا ولو ثبت بينه أنه سي النظر كما في وكالات البرزلي ونحوه في الميعار وأما الشريك في الدابة ونحوها يصلح مستحقها مثلا على مال يدفعه من يده ويسلمها للمستحق أو بالعكس فإن ذلك لا يلزم الشريك الآخر الآن يكونا متفاوضين قاله البرزلي والميعار أيضا (ولا) نافية (يحوز نقض) فاعل (صلح) مضاف إليه (أبرما) بضم الهمزة مبنيا للمفعول من أبرمه إذا أحكمه صفقة

(وأن تراضيا) على نقضه معا (وحجرا الزما) كل منهما ولا يجوز الرجوع للخصومة ولهذا استحق المصالح به رجوع أخذه بقيمة فان كان عن اقرار لم يمنع نقضه اذا تراضيا كالأقالة ويستثنى من عدم نقضه في الانكار ما أشار له بقوله (وينقض الواقع في الانكار) ان عدمه انكر الى الاقرار (٢٢٦ - ٢٢٦) فلو قال الا اذا وقع في الانكار وعاد الخ والمعنى ان من ادعى على آخر بحق

وانكره فيه فصالحه على بعضه ثم اقر بما قاله المدعى فله نقض الصلح والرجوع الى تمام حقه قال عيسى ويلزم المنكر غير ما نفى من حق المدعى خ ولا يحل لظالم فلو اقر بعده أو لم يقر وشهدت للمدعى بيته لم يعملها أو علم بها وهي غائبة غيبة بعيدة وأشهد وأعلن عند الحاكم انه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده أى بعد الصلح بمعنى وقد كان أيضا أشهد وأعلن انه يقوم بها ان وجدها فله نقضه في هذه الصور الأربع اتفاقا في بعضها وعلى المشهور في بعض كمن لم يعلن بيته الغائبة واكتفى بالاشهاد سرا انه يقوم بها والمطلوب منكر أو يقر سرا فقط على الاحسن في هاتين الصورتين لان علم بيته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فليله حقه ثابت فأت به فصالح ثم وجدته فهدم ثمان صور وقيد في المفيد مسألة اليقنة الغائبة بما اذا كانت غيبتها بعيدة والا فلا رجوع له ومسئلة الاشهاد سرا هي المسئلة بالاسترعا وبحقته

لصلح (وأن تراضيا) مبالغة في عدم الجواز (وحجرا) مصدر بمعنى المفعول حال من الضمير في (الزما) بالبناء للمفعول ونائبه ألف التثنية العائد على المتصالحين ومفعول الثاني محذوف والجملة معطوفة على جملة أبرما والمبالغة مؤخره عنهما في التقدير ومعناه انه لا يجوز نقض صلح عن انكار انبرم بينهما على الوجه الجائز والزما جبر وان تراضيا على نقضه ففي البرزلى اذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد ان تناكر الم يجوز نقضه لانه رجوع عن معلوم الى مجهول ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل معصليين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أراد انقضه ويرجمان للخصومة لا يجوز لانه من وجه المخاطرة وأجمع أصحابنا عليه اه باختصار وعنه أفصح خ في الاستحقاق بقوله والا فني عوضه كالانكار على الارجح الى الخصومة واحترزت بقولى عن انكار عما اذا كان عن اقرار فانه يجوز نقضه بتراضيهما لانه اقالة وعنه وقع الاحتراز في النقل بقوله بعد ان تناكر او قوله يرجمان للخصومة الخ اذ لاتناكر ولا رجوع للخصومة في الاقرار وبقولى بوجه جائز عما اذا وقع على وجه فاسد ولو على دعوى أحدها أو ظاهر الحكم كسلف جر نفعاً أو بيع ذهب بذهب مع أحدها غيره أو وضع وتعجل ونحو ذلك فانه ينقض ولو تراضيا على عدم نقضه وما يقتضيه كلام صاحب المعيار في نواز الصلح من انه نقضه اذا وقع بذهب مع أحدها غيره انما هو اذا لم يشهد كل واحد منهما أو أحدهما في وثيقة الصلح بإبطال كل دعوى يقوم بها أو بيته يستظهر بها والا فلا ينقض ولو قام أحدهما بنقضه قاتلا ولا فرق في ذلك بين حق الله وحق العبد لانه قد كذب دعواه وأبطل بيته الخ غير ظاهر لانه يسلم ان كل مفسد على دعواها أو دعوى أحدها فاسد على ظاهر الحكم واذا فسخ الفاسد على ظاهر الحكم مع اتفاقهما على صحته في الظاهر كمن فكذلك ما كان فاسدا على دعواها أو أحدها اذ لا أقل أن يكون بعد رجوع مدعى الفساد الى صحته بمنزلة الفاسد على ظاهر الحكم الذى نفياعته الفساد في الظاهر بإبطال الدعاوى والبيئات حينئذ التى توجب نقضه لا يسقط ما أوجبه دعواه أو لامن الفساد ولو كان اسقاط دعواه ثانيا يوجب تكذيب دعواه أو لا ولو في حق الله كما قال للزم ان المرأة اذا ادعت انقضاء العدة ثم كذبت نفسها أن تصدق في تكذيبها نفسها وان الرجل اذا استلحق ولما تم أراد أن ينفيه بلعان يمكن من ذلك الى غير ذلك مما يطول جلبه وللازم أيضا أن تمكنه من أكل الربا الثابت بدعواه الاولى وأيضا لا يلزم من اسقاط الدعاوى والبيئات تكذيب نفسه فيما ادعاه أو لا كما هو واضح وقد علمت ان الفاسد على ظاهر الحكم يفسخ على المشهور المعمول به ولو لم يقم بنفسه أحدهما مع اتفاق دعواهما على صحته في الظاهر لحق الله تعالى فاحرى هذا وإبطال الدعاوى والبيئات انما يعمل به في حق العبد الذى له اسقاطه بالتزام عدم القيام فيه لافي حق الخالق سبحانه فتأمل منه صافا فالصواب فيما يظهر ما أفتى به غيره من وجوب نقض الصلح المذكور وبه كنت أفتيت قبل الوقوف على ما للمسيار وغيره في عين النازلة وهي ان وارثا ادعى في التركة ذهابا وأثانا وصالح عن الجميع بذهب وأسقط الدعاوى والبيئات وهذه المسئلة تقع كثيرا وفيها من الربا المعنوى ما أشار له خ بقوله كدينار أو درهم وغيره بمثلها الخ ثم استثنى مما قبله فقال (وينقض) بالبناء للمفعول (الواقع) نائبه على حذف الموصوف أى الصلح الواقع (في) الانكار () يتعلق بالواقع (ان عاد) شرط (منكر) فاعل بعاد (الى الاقرار) يتعلق بعاد وجواب الشرط

محذوف

أن يشهد الانسان سرا أن ما يوقعه مع خصمه من صلح أو بيع أو غيرها غير ملتزم له وانما يفعله لضرورة الكراهة لحوفه على نفسه أو لفقد بيته أو يستجلب اقرار خصمه فان أشهد مع ذلك انه ملتزم لاسقاط هذا الاسترعا فهو الاسترعا في الاسترعا وانما ينفع الاسترعا مع ثبوت الانكار أو التيقنة وخوف المشهد الا في التبرعات فيقع مطلقا على المشهور والله أعلم

أو بيع أو غيرها غير ملتزم له وانما يفعله لضرورة الكراهة لحوفه على نفسه أو لفقد بيته أو يستجلب اقرار خصمه فان أشهد مع ذلك انه ملتزم لاسقاط هذا الاسترعا فهو الاسترعا في الاسترعا وانما ينفع الاسترعا مع ثبوت الانكار أو التيقنة وخوف المشهد الا في التبرعات فيقع مطلقا على المشهور والله أعلم

مخدوف للدلالة عليه ولو قال ما لم يقم بعد بكالات قرار * فانه في النقض بالخيار
 اكان اصرح في الاستثناء وافاد ان موضوع البيت الاول في الانكار وان النقض غير واجب بل رب
 الحق بالخيار وان مثل الاقرار قيام البينة على ما يأتي والله أعلم وحاصله ان محل عدم نقض الصلح ببعض
 الحق في الانكار اذا لم يقم المدعى باقرار المنكر أو يقيم بينة بالحق لم يعلمها ونحو ذلك والا فله نقض الصلح
 والرجوع بباقي حقه بعد يمينه ان لم يعلم يعلم بها أو نسيها وفي معنى ذلك وجود الوثيقة بالحق بعده ولم يكن علم
 بها وقتها أو علم بالبينة وهي بعيدة كمراسان من أقر بنية وأشهد معاننا عند الحاكم أنه يقوم بها أو ادعى تلف
 الوثيقة وأشهد معاننا أيضا أنه يقوم بها ان وجدها بل ظاهر ابن فتوح والمقصود المحمود وغيرهما أن له
 النقض في هذه وان لم يشهد وكذا ان صالح لم يجد بينة جدا وأشهد سرا أنه يقوم بها وفي معناها أيضا فيما
 يظهر ما اذا تقدم شعور بالوثيقة وأشهد سرا أنه يقوم بها ان ظفر بها وكذا ان كان المقر يقر سرا ويجحد
 علانية خوفا أن يطلبه عاجلا فأشهد الطالب بنية سرا أو علانية على انكاره وعلى انه إنما يصلح
 على التأخير سنة مثلا ليقوله بالحق علانية ثم يصلح على التأخير المذكور فان ذلك التأخير لا يلزمه وله
 أن يأخذه بحجة عاجلا وقد علمت أن المدعى عليه في هذه مقر حال الصلح ولذلك لم يمكن المدعى من نقض
 الصلح الا بتقديم بينة الاسترعاء لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح والتأخير وقع طوعا وهذا كله
 يدخل تحت الكافي في قوله بكالات قرار الخ وقد ألمخ بهذه الامور حيث قال ولا يحل لظالم فلو أقر بعده
 أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا
 فقط على الاحسن لان علم بينة ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فليله حقه ثابت فأت به فصالحه ثم
 وجده الخ والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين كما هو ظاهره ومقاله الشيخ بناتي في حاشيته من أن المراد
 بها الشاهدان فقط لا يعول عليه لانه خلاف مذهب ابن القاسم وقد نقل هو بنفسه عند قول خ في
 القضاء فلا بينة للعذر كمنسيان أن المراد بهما ما يشمل الشاهد واليمين على مذهب ابن القاسم ولان الصلح
 مال أو آيل اليه وعلم ان كل بينة أشهدت بغير علم الخصم ان ما تفعله معه فيما يستقبل من صلح أو نكاح
 أو خلع أو هبة أو بيع فان ما تفعله ليقر لك أو خوفا منه أو لغية يبتك ونحو ذلك تسمى بينة سر
 واستحفاظ واسترعاء فقولهم أشهد سرا أي استحفظ واسترعى ثم ان هذا الاستحفاظ ينفع في التبرعات
 كالعتيق والطلاق بغير عوض والخس والهبة ونحو ذلك مطلقا ثبتت الثقة أم لا ويصدق المسترعى فيما
 يذكره ولو لم يعرف الامن قوله كافي ابن سهل وغيره وأما المعاوضات ومنها طلاق الخلع فاذا أثبت أنه باع له
 قهرا أو زوجه قهرا أو خالها قهرا ونحو ذلك بالضرب والسجن أو أنه كان يخوفه بهما حتى عقد معه
 ما ذكر سواء استمر التخريف الى انعقد أو انقطع قبله بنحو الشهر والشهرين ثم وقع العقد لأن الاصل
 الاستصحاب فله نقض ذلك ولو لم يسترع اذ لا يحتاج له مع ثبوت الاستطالة والقهر بالسجن والضرب
 أو التهديد بهما وإن لم يثبت القهر بما ذكر بل ثبت في الجملة أنه من ذوي الاستطالة والتعدي وأنه كان
 يجحده أو أنه كان يجوز للنساء بغير نكاح ونحو ذلك فهذا لا يقبل من البائع ولا من الولي ولا من المصالح انه
 فعل ذلك لجحده أو خوفا من سطوته إلا بتقديم استرعاء لانه لا يلزم من جحده وسطوته أن يكون فعل
 معه ذلك على غير رضا بل حتى يقوم الدليل عليه من الاسترعاء المذكور ولا بد من القيام بفور زوال
 الثقة من سطوة ونحوها في جميع الاقسام المذكورة فاذا سكبت بعد زوالها السنة ونحوها فلا قيام له كما
 في ابن سهل وابن ساهون وغيرها فقلت والذي يوجب النظر أن الفور هو ما دون الشهر لان من يبيع ماله
 بحضرة أو وهب وهو ساكت بلا مانع يمضي عليه ذلك بسكوته ولو سكبت أقل من شهر وليس له إلا التمسك
 وهذا أخرى منه لانه هو المتولى لتفويته بنفسه ^ب تنبيه ^ب محل القيام بينات السر والاعلان التي

تقدمت اذا لم يلتزم في وثيقة الصلح انه متى قام عليه بدعوى أو بينة فدعوا باطله وبيناته زور المسترعاة وغيرها وإلا فلا تسمع لهذا المدعى بينة كان عارفا بها حين الصلح أم لا بعيدة الغيبة أو قريبة استرعاية أو غيرها قاله في المتيطة أى لأن الحق في مثل هذا للمدعى والصلح وقع على وجه جائز فلذلك الزمها التزمه من اسقاط الدعاوى والبيانات بخلاف ما تقدم في البيت قبل هذا والله أعلم وهذه المسئلة أعنى مسئلة الاسترعاة طويلة الدليل فلنكتف منها بما مر ومن تعلق له غرض بها فليراجع الباب الخامس والثلاثين من التبصرة الفرعونية ونوازل الصلح من المعيار وشراح نظم العمل عند قوله وفي المعاوضات الاسترعاة مع الخ وشراح اللامية وغير ذلك (والتركات) مبتدا (ها) موصولة (تكون) بمعنى توجد صلحتها والموصول صفة للتركات أى والتركات التى توجد ويجوز أن تكون ما خبر تكون الناقصة واسمها ضمير التركات والجملة في محل نصب حال أى والتركات أى شئ تكون أى كائنه أى شئ عينا أو عرضا أو طعاما أو مختلفة (الصلح) مبتدئان (مع) بسكون العين يتعلق بالصلح (علم مقدار) مخفوضان بالاضافة (ها) يتعلق بمقدار أو بمخدوف صفة (يصح) خبر المبتدأ الثانى والثانى وخبره خبر الاول والرباط الضمير فى ها وشمل كلامه صلح الزوج وغيرها من سائر الورثة اذا قيل فى انزوجة يقال فى غيرها وحينئذ فاذا كانت التركة نوعا واحدا كطعام أو عرض مثلا جاز أن يصالح به فى ذلك النوع بعدم معرفة قدره بأقل أو أكثر من حظه فياخذ بعض حظه ويسلم الباقي أو يأخذ فيه شيئا من عند الوارث ان جاز بيعه به لان نحو حيوان بليحمه من جنسه كما مر وان كانت التركة انواعا فى المدونة ومن مات وترك زوجة وولدا وخلف دنائير ودراهم حاضرة وعروض حاضرة وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت قدر موروثة من الدراهم فاقبل جاز اه الاخرى لأنها أخذت حظها أو بعضه فى الدراهم ووهبت نصيبها فى الدناير والعروض الحاضرة والغائبة والعقار فيراعى فيها الحوز أبو الحسن وكذا ان صالحها على عروض قدر موروثة فاقبل أو على دنائير كذلك وقولها ودراهم حاضرة يؤخذ منه أن النوع المأخوذ منه لا بد من حضوره وهو كذلك لانه ان كان بعضه غائبا لزم التقيد بشرط فى الغائب نعم ان صالحت على أن تأخذ ما صالحت به من الحاضر والغائب جاز ذلك ولو كان الغائب ديناً والمدين غير مقرر لانها حينئذ تبعت ميراثها فى ذلك النوع وترك ما سواه بغير عوض وأما غير النوع المأخوذ منه فلا يشترط حضوره ولا معرفة قدره ولا اقرار المدين الذى هو فى ذمته كما يفهم من قولها وعروض حاضرة وغائبة وقد صرح بذلك اللخمي وذلك لانه به وهبة للمجهول والغالب جائزة وقد تبين بهذا أن علم المقدار انما يشترط فى النوع المأخوذ منه لافى غيره خلاف ظاهر اطلاق الناظم وظاهره أيضا جواز الصلح مع علم المقدار كانت نوعا واحداً أو أنواعا من التركة أو من غيرها وليس كذلك فانه اذا كانت أنواعا كفى المثال لا يجوز الصلح من غيرهما مطلقا كان المصالح به ذهباً أو فضة أو قل من نصيبها أو أكثر وعن ذلك احتراز فى المدونة بقوله من التركة وذلك لما فيه من بيع ذهب بذهب مع أحدهما غيره إن كان الصلح بذهب أو بيع فضة بفضة كذلك إن كان الصلح بها نعم ان وقع صلحها فى المثال المذكور بعرض من غيرها جاز ان عرفت الزوجة والولد قدر جميع التركة وحضر جميعها حقيقة فى العين والعرض ولو حكى بأن كان قريب الغيبة وأقر المدين بما عليه إن كان فيها دين وحضر المدين وقت الصلح كما أشار لذلك بخ بقوله لا من غيرهما مطلقا إلا بعرض ان عرف جميعها وحضر وأقر المدين وحضر الخ والظر بقية ما يتعلق بذلك فى شروحه ونحوه قول المدونة فاما على عروض من ماله نقداً فذلك بعدم معرفتها وحضور أصنافها وحضور من عليه الدين وأقراره وان لم يقف على معرفة ذلك كله لم يجوز اه ابن ناجي وظاهرها يتناول انهم لو اتفقوا على انهم اطلعوا على جميع التركة ولم ينصوا عليها بالتسمية انه كاف وأفتى شيخنا رحمه الله غير عامرة بعدم الجواز

(والتركات ما تكون) أى كيف كانت عينا أو عرضا أو طعاما أو مختلفة (الصلح مع علم مقدارها يصح) فان جهل مقدارها لم يجوز الصلح للفرر وهذا معلوم من قوله وهو كمثل البيع فان سقط من العقد معرفة القدر وادعى أحد المتعاقدين الجهل به فى الصلح أو غيره لم يصدق ولا يمين له على الآخر الا ان يدعى عليه معرفته بجهله فيحلف فان نكل حلف المدعى وفسخ العقد عن نفسه

الا مع التسمية وهو بعيد اه قال ح انظر لو صالحها على عرض من التركة مع وجود الشروط التي ذكر في معرفتها لجميع المتروك الخ فذلك جائز والله أعلم اه ولعله لذلك أطلق خ في العرض ومفهوم قوله مع علم مقدار أنه اذا جهل قدرها وهي نوع واحد أو جهل قدر المأخوذ منه أو كانت أنواعا لم يحز وهو كذلك لما قدمه من أن الصلح مثل البيع ومن جملة ما يتق في البيع الجهل ولذا كان الانسب أن يذكر هذا البيت في الآيات المذكورة قبل هذا الفصل لأنه باعتبار مفهومه من جملة ما امتنع في البيع **تنبيه** ان سقطت معرفة القدر من وثيقة الصلح أو البيع أو غيرها مما يتق فيه الجهل فلا يمين لمدعيه على نافية بحال إلا أن يدعى على نافية انه كان طالما بجهله فتجب له اليمين عليه فان حلف والاحلف مدعيه وفسخ العقد عن نفسه فان اعترف الحسم انه كان عالما بجهل صاحبه عند العقد وجب الفسخ لفساد العقد حينئذ ولو تر اضايا على تمامه وهذا اذا عين مدعى العلم قدره وإلا فيسئل مدعى العلم عن قدره كخط من ميراث يحتاج في جمعه الى أعمال حساب وفريضة وليست الفريضة عندهما فيقول الموثق باع له جميع حظه المنجز له بالارث من كذا وفي الورثة مناسخات فان عرفه مدعى العلم جرى على ما مر والافسخ من غير يمين كذا ينبغي ولم أره منصوصا وتقع هذه المسئلة كثيرا في البوادي وبعض الحواضر اذا كثيرا ما يبيعون حفظوا أموالهم قبل حسابها وضرب فريضتها ويكتب موثقهم باع له جميع حظه ولا يبين قدره فتأمل هذا مع ما تقدم عن ابن ناجي وشيخه فاعل ما قاله شيخنا تمامه وعند النزاع أي لا بد من التسمية منهما معا حينئذ وإلا فلا وحينئذ فلا فرق في مثل هذا بين أن يقول في الوثيقة عرفه قدره أم لا والله أعلم (ولا يجوز الصلح) فعل وفاعل (باقتسام) يتعلق بجوز (ما) موصول مضاف اليه وهي واقعة على الدين عينا كان أو غيره (في ذمة) يتعلق بمحذوف صلة (وان أقر الغرماء) محذوف شرطية ايجابية حذف شرطها للدلالة عليه وظاهره أنه لا يجوز ذلك ولو اتحدت الذمة وليس كذلك فلو قال بذمة بدل قوله في ذمة لطابق النقل قال في المدونة وان ترك ديناً على رجال لم يحز للورثة أن يفتسوا الرجال فيصير ذمة بذمة وليفتسوا ما على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول النعمة بالذمة من وجه الدين بالدين وقولها وليفتسوا ما على كل رجل الخ زاد الاجهوزي كافي طفي أي حيث جازي به كاهو الظاهر اه أي بأن يكون الدين مختلفا جنسه كعين وعرض مثلا على واحد فيأخذ أحدهما العين والآخر العرض فان كان عينا فقط كذهب وفضة فلا يجوز قسمه على أن يأخذ هذا الذهب والآخر الفضة لما فيه من الصرف المؤخر وأما إن كان نوعا واحدا كعرض فقط أو ذهب فقط مثلا أو أنواعا على رجل أو رجال وانفقوا على أن لا يقتضي نصيبه من النوع الواحد أو النوعين فيجوز كما يدل له ما في المدونة في الشراكة يشخص أحدهم للاقتضاء بعد الاعذار اليهم في الخروج أو التوكيل فيمتنعون من أنهم لا يدخلون مع الشاخص فيما اقتضى ولو توى ماعلى الغريم أبو الحسن دلت هذه المسئلة على جواز قسمة ما على الغائب اه وكذا صرح به ابن حبيب وتوى بالتاء المثناة فوق التلث والهلاك لا بالتثنية لانه من الإقامة ومفهوم قوله باقتسام ما في ذمة الخ أن الصلح باقتسام العرض الحاضر بما في الذمة جائز فن ترك عروضاً حاضرة وديونا جاز أن يأخذ بعض الورثة العروض والآخر الديون ان حضر الغرماء وأقروا أو جمع بينه وبينهم والاحكام تنالهم وهم أملاء خ وجاز أخذ وارث عرضا وآخر ديناً ان جاز بيعه الخ **تنبيه** اذا وقع الصلح باقتسام ما في الذمة أو اللزم على الوجه الفاسد فاقتضى أحدهم حصته فلا خيرين الدخول معه كما اذا اقتضى أحدهم حقه من غير قسمة أصلاً أو صالح عنها الآن يكون المقضى أو المصالح أعذر اليهم في الخروج أو التوكيل فامتنعوا كما مر عن المدونة وهو قول خ وان صالح أحدولين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول معه الخ واذا دخل معه وطلب الشاخص أجرة الاقتضاء من صاحبه وجبت

(ولا يجوز الصلح باقتسام ما في ذمة) أي ذمة المراد الجنس بقرينة الجمع في قوله (وان أقر الغرماء) والمعنى انه اذا كان في التركة ديون على أناس لم يحز للورثة اقتسامها على أن يخرج كل واحد منهم مع مدين وان حضر الغرماء كلهم وأقروا بل تبقى الديون بينهم وما اقتضوا منها افتسموه ومن صالح منهم عن بعض حقه فلا خير الدخول معه الا أن يساموا له وأما اقتسام ذمة واحدة لجائز كأن يكون في ذمة رجل عين وعرض فيخرج أحد الورثة بالعين والآخر بالعرض وهذه المسئلة والثاني بعدها ليست من باب الصلح وانما هي من باب القسمة وهناك ذكرها غير واحد

(و) لا يجوز الصلح باقتسام (الزرع) في الفدان أو في الاندر (قبل ذروه و) لا باقتسام (الثمر * مادام مبقى في رؤس الشجر) بل حتى يصنى الزرع ويحصى الثمر ويقسم بمعياره من كيل أو غيره فان اقتسم الورثة جهلا لم يحز وكان ذلك على الشركة وما أصابه من جائحة فعلى جميعهم قاله المتبلى وقال أيضا ولا يجوز أن يتعقد الصلح مع الزوجة عن الكالى ولا الميراث صفقة واحدة بدراهم أو دنائير من عند الورثة كما قال الناطم (ولا باعطاء من الوراث * للعين في الكالى والميراث) لما يدخله من الجهل ولعله يباع فيما صولحت به ثلث العقار أو ربه أو سدسه أو من العبد أو الاماء أو غيرها ما يذهب بأكثر المال فلا يدرك المصالح عنه وهو الباقي بل ينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما بقى ثم يقع الصلح على نصيبها منه وهذا كله اذا كان المصالح به أكثر من صداقها فان كان قدره أو أقل جاز صلحهم لها قاله أبو الحسن مفيدا به المنع المذكور وهو قيد لابه منه

له بعد حلفه انه ما خرج لذلك متطوعا كمال ابن الحاج قال البرزلى الا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ الاجرة فيما ولى فعله اه وهذه المسئلة والتي بعدها ما تعلق ببيان الصلح والقسم وفي القسمة ذكرها أكثرهم (والزرع) بالخفض عطف على ما لا يجوز الصلح باقتسامه فى الذمة ولا باقتسام الزرع (قبل ذروه) والمظرف يتعلق باقتسام (والثمر *) معطوف على ما قبله يلية (ما) ظرفية مصدرية تتعلق باقتسام (دام) صلته واسم دام يعود على الثمر (مبقى) يسكون الياء خبرها (في رؤس الشجر) يتعلق بمبقى ومعناه أنه لا يجوز قسم الزرع في الاندر قبل تصفيته ولا الثمر في رؤس الاشجار بعد بدو صلاحه بالتحرى لانهما ربويان والشك في التماثل كتحقق التفاضل بل حتى يصنى الزرع ويحصى الثمر ويقسم كل بمعياره فان وقع واقسموه جهلا لم يحز وكان على الشركة وما أصابه من جائحة فينبهم وشمل قوله قبل ذروه قسمه في فدانه بعد بدو صلاحه ولو قسم بارضه أو قنا أوزرعا لليلة المذكورة وأما قبل البدو فيجوز قسم كل من الزرع والثمر على الجدل لاعلى التبقية ولا مفهوم لقوله في رؤس الشجر بل قسمه كذلك في جرينه أو غيره بالتحرى لليلة السابقة ويستثنى من قوله مادام مبقى الخ ما اذا اختلفت حاجة أهله مع بقية الشر وطال المشار لها بقول خ الا الثمر والعنب اذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهلها وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من سرور وطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى (ولا باعطاء) معطوف على قوله باقتسام في البيت قبله ولا لتأكيد النفي أى ولا يجوز الصلح باقتسام بمافى الذمة ولا باعطاء (من الوراث) يتعلق باعطاء (العين في الكالى) بالهمزة يتعلقان باعطاء أيضا والمجور الاول مفعول ثان لا عطاء مفعوله الاول محذوف تقديره الزوجة (والميراث) معطوف على الكالى وموضوع النظم أنه ليس في التركة ذهب ولا ورق ولا دين على غائب ولا سلم في طعام ولا ثنى مغائب ووقع الصلح بعد المعرفة بجميع مافى التركة من عقار وأثاث ورقيق وحيوان ونحو ذلك بدنانير أو دراهم من عند الوراث في الكالى والميراث صفقة واحدة كما في المتبلى والوثائق المجموعة والعلة في ذلك الجهل بالقدر المشترك كإتيان ولا مفهوم للصلح ولا للكالى بل المدار على وجود الدين في الوثائق المجموعة وأوائل بيعها مانصه واذا أوصى بقطع من ماله أو كان عليه دين لم يحز لاحد من الورثة قبل اداء الدين أو تنفيذ الوصية ببيع شيء من التركة لا مشاعا ولا مقسوما وإن باع شيئا وان قل فسخ البيع لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين اه وقال فيها أيضا في باب الصلح ولا يجوز الصلح بدنانير أو دراهم صفقة واحدة عن الكالى والميراث لان الجهل يدخله اذ لا ميراث الا بعد اداء الدين وينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين ويعرف ما بقى بعد ذلك ويقع الصلح على نصيبها منه ولعله يباع في الكل ثلث العقار أو ربه أو سدسه أو من العبد والاماء والوطاء وغير ذلك فلا يدري كم يباع في الدين من التركة فاذا لم يعرف وقع الجهل في نصيبها من الباقي اه ونحوه في المتبلى قائلا وهكذا روى أشهب وقاله ابن العطار وابن زرب وفضل بن مسلمة وغيرهم من الموثقين وفهم من قول الناطم في الكالى والميراث الخ انها أعطيت أكثر من مبلغ صداقها اذ حيثئذ تكون العين في مقابلة الكالى والميراث وأما ان كان ما أعطيته قدر كالثا فاقبل فيجوز لاتها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت الباقي قاله أبو الحسن في بعض أجوبته بوقلت لانه يجوز للوارث أن يؤدى الدين من عنده لتسليم التركة اذ رب الدين لاحق له في عينها وهنا كذلك لانهم أدوا الدين أو بعضه لتسليم الزوجة لهم فيما عداه وظاهر قوله من الوراث أن العين من عندهم وهو كذلك لان الموضوع انه لا عين في التركة كما مر فان كان فيها عين وصالحوها على عين من عندهم فلا يجوز أيضا كما مر عند قوله به التركات ما تكون الصلح به الخ وما أحسن تقديم هذا البيت هناك لما بينهما من الارتباط ولان هذا مفهوم ما هناك وان صالحها على عين منها فان كان قدر كالثا فاقبل جاز وكذا ان كان بأكثر من كالثا ومن ميراثها في العين لانهم أدوها كالثا

وميراثها في العين من العين والزائد على ذلك في مقابلة ما ينوبها في غيرها والقرض انهم أحاطوا بمعرفة جميع المتروك ولادين ولا سلم في طعام كافر ومفهوم قوله للعين انه اذا كان باعطاء عرض فان كان من عندهم فكذلك لان العلة السابقة تأتي فيه وان كان منهما جازلانه ان كانت قيمته قدر الكلى أو اقل قواضح وان كانت أكثر فالظاهر الجواز أيضا في الموضوع المذكور لانها اشترت العرض بكائها ونصيبها من الميراث في غيره فتأمله ومفهوم قوله في الكلى والميراث أنه اذا كان في صفتين جاز أيضا وكيفية وثبوتها أشهدت فلانة وبنوها فلان وفلان وهم المحيطون معها بوارثة المتوفى فلان انها طلبت بنيتها المذكورين بميراثها في أيهم المذكور وبكائها عليه قدره كذا وقد خاف دارا في محل كذا حدودها كذا واملا كابقرية كذا مجاورة لكذا ومملوكة تسمى كذا ونعتها كذا وطعاما قححا وشعيرا مبلغ القمح كذا والشعير كذا بكيل كذا ودواب بغلا كذا وصفته كذا وفرسا كذا وصفته كذا وتنازعوا في بعض ذلك ثم صالحت عن كائها المذكور بعرض كذا وصفته كذا وقبضته بعدمعرفتها بقدره ومبلغه ثم صالحت عن ميراثها المذكور بكذا وكذا دينار اقبضتها منهم على فرائضهم في المتوفى وبحسب ذلك يكون اشتراكهم فيما خرجت لهم عنه على البراءة من العهدة في الرقيق المذكورين وقبض المصالحون المذكورون جميع التركة المذكورة وقطعت فلانة حجتها عنهم فيها وفي كائها ولم يبق لها دعوى ولا مطلب حق بوجه بعد معرفتهم أجمعين بقدر ما تصالحوا عليه وما قطعت عنهم الدعوى فيه وتساقطوا البيئات المسترعاة وغيرها والاسترعاء في الاسترعاء واعترف جميعهم أنه ليس في التركة ذهب ولا ورق ولادين على غائب ولا سلم في طعام ولا شيء غائب فتى قام أحدهم بدعوى متقدمة على هذا فهي باطلة وبيناته زوراً فكشده عليهم الخ هكذا في الوثائق المجموعة والميتية ثم قال باثر ذلك ولا يجوز الصالح بدنانير أو دراهم في صفقة واحدة عن الكلى والميراث الى آخر ما تقدم وقد علمت أنه اذا وقع صفتين لافرق بين أن يكتب في كتاب واحد أو يوم واحد ككها أو كتابين ويومين وظاهرها أن العرض الذي أعطيته في الكلى كان من التركة أو من عندهم وهو ظاهر لانهم أدوا الدين لتسلم لهم التركة وظاهرها أيضا أنهم انصالحوها عن ميراثها بعرض منها أو من غيرها لم يمنع وانه لا مفهوم للدنانير والدراهم اذ المدار على تعداد الصفقة لا لتفاء الجهل بتعدادها وينبغي أن يقيد المنع مع اتحادها بما اذا لم يقوم كل فرد من أفراد المتروك على حدة أما ان قومت وضمت قيمتها وعلم قدر حلتها فيجوز في الموضوع المذكور لا لتفاء علة المنع حينئذ والله أعلم ﴿ فنيهان الاول ﴾ بما مر من النص المتقدم يظهر لك ما في قول ابى الحسن في شرح المدونة ما حصله قالوا لا يجوز الصالح على الكلى والميراث صفقة واحدة وانما يجوز صفتين ولا فرق عندى بين الصفقة الواحدة والصفقتين لانه مجهول حتى الآن الا أن يخرج ما ينوب الكلى حينئذ يصبح هذا اه لما علمت من أنه لا يمكن تصوره صفتين الا باخراج ما ينوب كل واحد منهما ككامله ﴿ الثاني ﴾ ظاهر الوثائق المجموعة أوائل البيوع حسب ما مر أن البيع يفسخ ان وقع قبل اداء الثمن وان التزمت الورثة وكان في الباقي وقام بالدين وهو رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم لا يفسخ ان التزم الورثة الدين ابن رشد وهو أظهر لانه اختلاف في فساد البيع اذا طابقه نهي فكيف اذا لم يطابقه وفي المعيار والدر الثبير عن ابى الحسن في ورثة باع أحدهم نصيبه من الملك قبل أن يخرج الدين مانصه ان التزم الورثة الدين الآن فقال ابن القاسم لا يبطل البيع ولا تضرهم الجهالة وقال أشهب يبطل ثم ان لم يلتزم الورثة الدين حينئذ يباع من التركة بمقدار الدين ويبقى الباقي له منه ما اشترى ويرجع لما استحق من يده اه وقال في الشامل واصله لما زرى ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين فان فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ دينهم الا بالفسخ فلم ذلك الا أن يدفعه الوارث من ماله على الاشهر اه زاد المازرى لان النهي عن البيع لحق المخلوقين وقد سقط

اه وهذا اذا علموا بالدين أو كان الميت مشهورا به والام ينقص البيع ويتبع الغرماء الورثة بالثمن كما في المدونة والقسمة كالبيع انظر شرح وشرح الشامل في الفلاس والقسمة وسيأتي نص المازري الذي اختصره في الشامل آخر الفلاس وقد أمرنا في باب القسمة من هذا الشرح الى أن يبيع الورثة ماض كان بمحابة أم لا فانظره هناك واذا تقرر هذا فلا يفسخ الصلح المذكور في النظم على ما لابن القاسم لان الورثة قد أسقطوا حقهم وهذا على فرض كون الصلح في مسئلتنا كالبيع ولم يظهر لي لانه اذا فرضنا أن التركة ثلاثة أثواب وفسر مثلا والاولاد سبعة ذكور والزوجة لها عليه من الكلى ثلاثة دنائير فصالحوها بأربعة دنائير صفقة عن الجميع ففعلها قديما نصيبها بعضه للدين وهو ثلاثة أرباعه وبعضه لغيره وهو الربع في المثال المذكور ولا علينا كان نصيبها يساوي ذلك أو يزيد عليه أو ينقص عنه لان ذلك راجع للغبين وهو جائز وكذا الاولاد باعوا ثلاثة أرباع أنصباهم للدين وبقي لهم الربع واشتروا ثلاثة أرباع أنصباهم لأنفسهم كما اشتروا نصيب الزوجة المبيع للدين ولغيره فهم بائعون مشتركون وهي بائعة فقط فلا جهل لامن جهتها ولا من جهتهم الامن جهة كون قيمة المبيع قدر الثمن أو أقل أو أكثر وذلك لا يضر في البيعات واذا صح هذا في المثال المذكور فكذلك غيره في الامثلة فأى جهل حينئذ يؤدي لفسخ الصلح المذكور وقد عاينا كنت متأملا في فسخ الصلح وأدائه للجهل فلم يتبين لي وجه الجهل فيه بحال لان كون الامر آل في المثال المذكور الى أن المبيع للدين ثلاثة أرباع المتروك وبقي ربعه باعت الزوجة نصيبها منه بدنا رادما زاد على الدين هو ثمن باقي واجيها وأما مسألة بيع الورثة قبل الدين فليست كهذه كما هو واضح ومنشأ الخلاف فيها هل انتهى عن البيع قبل الدين لحق الله أو لحق المخلوقين وذكر ابن عرفة في باب الفلاس القولين ونقل عن ابن بحر أن كونه لحق المخلوقين أشبه بظاهر الكتاب وكلام الشامل مع كلام أنى الحسن المتقدم أول التقرير وفتواوا المذكورة هنا يدلان على أرجحيته ولذلك فرعنا عليه بعض ماتقدم واذا علمت هذا فتأمل وجه كون الصلح في مسئلتنا مثل البيع قبل الدين مع أن رواية أشبه انما هي في منع البيع قبل الدين كما في ابن عرفة وغيره لافي الصلح الذي مر تفسيره وان كان نقل المتبلى يقتضى انها في الصلح وان الموتين قالوا بها كما مر لانهم ان قالوا ذلك اجراء فلم يظهر وجه المساواة اذ البيع في الصلح هنا للدين لا قبله والزوجة قد بقي لها من نصيبها فباعته بنسبة ما زيد لها على الدين ونسبة ذلك قد بقي لكل وارث مما يبيده كما رأيت وذلك لاجل فيه ولعله لذلك عبر في الوثائق المجموعة بقوله وينبغي أن يباع الخ المؤذنة بعدم الوجوب ولو فرضنا أن الصلح وقع بالدين فقط لكان المبيع فيه هو جميع المتروك ولو كان فيه فضل لان ذلك الفضل يسلك فيه بالنسبة للزوجة سبيل المحابة والهبة وكذا لو أخذت بعض دينها لكان جميع المتروك ميبعا بذلك البعض أيضا وان كانوا قالوا ذلك لتكون روايته في صلح النازلة بالخصوص فليس لنا فيه الا محض التقليد والتمسك حينئذ بمذهب ابن القاسم أولى لانه اذا كان مذهبه أرجح في البيع قبل الدين فكذلك هذا الصلح أو أخرى لانه بيع للدين ولهذا والله أعلم لم يرجح خ ولا ابن عرفة ولا غيرها من غالب المحققين على مسألة الصلح المذكورة (وحيث) ظرف مضمون معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (لا) نافية للجنس (عين) اسمها وخبرها محذوف أى موجودة في التركة (ولادين) اعرابه كالذى قبله والجملة معطوفة على الجملة قبلها (ولا يه كالى) يقال فيه ما قيل في الذى قبله (ساغ) جواب حيث (ما) فاعل ساغ (من ارت) بيان لما (بدلا) بالبناء له فعول صلة ما والمعنى انه اذا لم يكن شئ مما ذكر في التركة فانه يجوز الارت الذى اعطى للزوجة من التركة قل أو أكثر صلحا عن واجيها فيها كما لو كان فيها عرض وطعام وعقار فاعطيت العرض أو بعضه صلحا عن اتباع نصيبها فيما عداه كانت قيمته أقل من قيمة نصيبها في الجميع أو أكثر أو مساوية ويجوز أن تكون من ليست بيانا لما بل بمعنى عن تتعلق بقوله بدلا

(وحيث لا عين) في التركة
(ولادين) على المالك لغير
الزوجة (ولا يه كالى) وهو
دين لكنه لها (ساغ ما من
ارت بدلا) أى ساغ الصلح
بما أعطى للزوجة عن ارتها
ولا بد من اتقاء الموانع التى
تقدم التنبية عليها فالرمى
به اجمالا غير لائق

(وأن يفت ما الصلح فيه يطلب) أي المصالح عنه يعني أن من ادعى على أحد أنه غصبه ثوبا أو عبدا مثلا وفات ذلك عند المدعى عليه بموت أو تلف أو أراد أن يصالحه بطعام أو حيوان أو عرض آخر (لم يحجز) (٢٣٣ - ٢٣٤) الصلح (الامع قبض يجب)

في ذلك المصالح به ناجزا
لأنه لما فات المغصوب وجبت
القيمة ديناً على الغاصب
فأخذ شيء عنها إلى أجل
فسخ دين في دين وإن لو
صالحه بدراهم مثل القيمة
أو أقل إلى أجل جاز وقد
أفصح خ عن المسئلة
واستوفى المقصود منها إذ
قال وإن صالح بمؤخر عن
مستهلك لم يحجز إلا بدراهم
كقيمتها فاقول أو ذهب كذلك
وهو مما يباع به ومفهوم أن
لم يفت أن المصالح عنه إذا
كان قائماً جاز الصلح بالتأخير
(رجائز تحلل فيما ادعى)
به (و) الحال أنه (لم تقم بينة
للمدعى) فوجب له اليقين
على المطالب فأراد أن يتحلل
منها ويقتدى بشيء يدفعه
عن يمينه فإن ذلك جائز ولو
تيقن برأه ذمته من غير
شك ولا احتمال ابن ناحي
وهذا هو المعروف خلافاً
لمن قال يجب أن يحلف
ولا يجوز له أن يصالح بشيء
والأصح من أربعة أوجه
لأنه أدل نفسه وأضاع ماله
وأطعم المدعى حراماً
وجراً على الغير وردنقلاً
بمصالحة عثمان رضي الله
عنه ومعنى بانه أعز نفسه
وادخر ماله لوقايت به عرضه
واشم الظالم في كاله وجرائه
على نفسه انتهى باختصار
وما حملنا عليه كلام الناظم
هو أظهر من حمله على

أي ساغ الشيء الذي بذل لها عن ارتها من عند الوارث سواء كان المبدول عيناً أو غيرها بشرط أن يجوز بيعه
بها لا بلحم مثلاً من غيرها وفيها حيوان من جنسه أو العكس كما مر فاطن أن ذلك على مفهوم ولا
عين أنه إذا كان فيها عين لم يحجز بعين من عند الوارث بل بعرض كما مر تفصيله مع مفهوم قوله ولا دين عند
قوله والتركات ما تكون الخ ولذا كان الأنسب تقديم هذا البيت والذي قبله هناك ومفهوم ولا كالي هو
البيت الذي قبله حيث لم يكن فيها عين أو دين وإلا فقد تقدم تفصيله أيضاً (وأن يفت) شرط وفعله (ما)
موصولة فاعل يفت (الصلح) مبتدأ (فيه) يتعلق بقوله (يطلب) بالبناء للمفعول خبر المبتدأ والجملة صلة
ما والرباط المجرور بنى (لم يحجز) جواب الشرط وفاعله ضمير يعود على عقد الصلح (إلا) استثناء من
مقدر أي لم يحجز مع حال من الأحوال (إلا) (مع) يتعلق بيجز كقولك ما مررت إلا مع زيد (قبض) مضاف
إليه (يجب) في محل الصفة لقبض والمعنى أنه إذا فات الشيء الذي الصلح يطلب فيه وهو المصالح عنه لم يحجز
عقد الصلح فيه إلا مع قبض يجب للمصالح به كما إذا غصب عبداً أو سرقة ثوباً وفات ذلك بذهاب عنه ونحو
ذلك فلا يجوز الصلح في ذلك إلا قبض المصالح به ناجز لأنه لما فات تربت قيمته ديناً في ذمة الممدى فالصلح
عنه صلح عن القيمة فلا يجوز بالتأخير إلا بدراهم قدر قيمته أو أقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به كما مر
مستوفى تفصيله في التنبيه قبل هذا الفصل ومفهوم أن يفت أنه لو كان قائماً جاز ولو بالتأخير وهو كذلك
(و جائز) خبر عن قوله (تحلل) (سوغ) الابتداء به (فإما ادعى) به ويجوز أن يكون جائز مبتدأ وتحلل
أغنى عن الخبر على مذهب من لا يشترط الاعتماد وادعى صلة ما والعائد محذوف أي به وجملة قوله (ولم
تقم بينة للمدعى) حاله أي لم تقم له بينة أصلاً مع جهلها بقدره فإن قامت به ورجع أحدهما لقولها
فالصلح حينئذ حقيق يعتبر في جوازه الشروط المتقدمة فقوله فيما ادعى الخ يدخل فيه ما إذا جهل أو نسي
كل منهما قدر المدعى به مع اعترافهما بأصل وجوده أو به بينة ولم يرجع أحدهما لقولها وما إذا علماه وسماه
المدعى دون الآخر ولا بينة أيضاً أو به بينة ولم تعين قدره على القول بعدم قبولها كما مر عند قوله ولم يحقق
عند ذلك العدد الخ وسواء كان المدعى به سقلاً في عقار أو غيره لافي هذا ولا فيما إذا جهل معاً لكن فيما إذا
سماه المدعى وعلمه دون الآخر لا بد من اعتبار شروط الصلح لأن الآخر ما أن يكون منكراً لما ادعى به
عليه جملة فيكون افتداه من اليقين أو مقراً به لا بقدره أو به وبقدره والسكل داخل في قوله
وهو كمثل البيع في الإقرار به كذلك للمحجور في الإنكار

فيجب إخراج هذا من عموم كلامه هنا لئلا يؤدي للتكرار ولأنه عبر بالتحلل وهو إنما هو منقول فيما إذا
جهلاه معاً أما أن علمه وسماه أحدهما فهو وإن عبر عنه بعضهم بالتحلل أيضاً باعتبار المدعى عليه لكن
المنصوص في المدونة هو الأول وهو التحلل الحقيقي فإن علمه المدعى ولم يسمه لم يجز الصلح وإن وقع بطل
إذا علم المدعى عليه يعلم المدعى المدعى وأما أن لم يعلم بعلمه وقت العقد فهي كالصبرة يعرف البائع كيلها دون
المبتاع فيخير حينئذ في الفسخ وعدمه قاله أبو الحسن وأما جاز الصلح فيما جهلاه أو نسياه مع أن الصلح بيع
يشترط فيه عدم الجهل لأن اشتراط الشيء إنما هو مع القدرة عليه ولا قدرة هنا فيجوز الصلح على وجه
التحلل في حفظ من دار لا يعرفان قدره وكذا في دراهم لا يعرفان عددها بعرض أو ذهب أو دراهم عاجلاً
لا بالتأخير وتأمل لم لم يشترطوا هنا تحقق التماثل في الدراهم بالدراهم لأن ذلك على وجه التحلل أبو
الحسن كل موضع لا يقدران على الوصول إلى معرفة ذلك فالصلح فيه جائز على معنى التحلل ومثله بيع
الصبرة لا يعرفان كيلها ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفر بئر أي جهلاً جميعاً صفة الأرض من

(٣٠ - تسولي - ل) ما في المدونة من قولها وإن صالح رجل رجلان في حق ادعاءه في داره ولم يسمه فإن عرفاه جميعاً أو جهلاه جميعاً

جاز وإن جهلاه أحدهما لم يحجزه لأن الناظم لم يقيد بجهلها أو علمها أو مسألة المدونة مقيدة به وقيد بعدم قيام البينة ومسئلة المدونة مطلقة منه

(والصلح في السكاليه حيث حلاله) بعدان كان مؤجلا (بالصرف في العين) أي بما يصير صرفا عما في النمة من عين كأن يكون في ذمته دراهم حلت فصالحها عنها بذهب أو العكس (لزوج) لا مفهوم له إذا أريد بالسكاليه الدين المؤجل طعاما أو غيره (حالا) ذلك الصرف اذ لا مقتضى له حيث كان في النمة حالا (٢٣٤ - 234) والمدفوع عنه بالحضرة فحل الاول مقابل أحل والثاني مقابل حرم وبينهما

جناس تام والله أعلم
 باب النكاح وما يتعلق به
 النكاح في اللغة قال في القاموس الوطء والعقد له نكح كضرب ومنع وشرا قال بن عرفة عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها أي حرما الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر اهـ والعقد لغة الربط وعبر عنه لأنه يفتقر إلى الإيجاب وقبول ولم يقل عقد معاوضة كما قال في البيع لأن المعاوضة هنا غير مقصودة والمقصود المعاشرة ولذا يقولون النكاح مبنى على المسكارمة وخرج بقوله على متعة التلذذ العقد على المنافع وهو الاجارة والكرام والعقد على الرقاب وهو البيع ولو قال عقد على التلذذ الخ لكفاه فيما يظهر وقوله بأدمية بيان وقيل احتراز به من الجنية وقوله غير موجب هو بالنصب حال من التلذذ أي حال كون التلذذ بتلك الأدمية غير موجب قيمتها أخرج به الأمانة المحللة فإن التلذذ بها يوجب على المتلذذ قيمتها مع أن تحليلها يصدق عليه عقد على التلذذ بأدمية وقوله بينة قبله حال

رخو أو صلابة اهـ أو يقال وهو الظاهر محل جوازه في الدراهم بالدراهم في المسئلة المذكورة كافي المدونة أن كان لا يشك أن المأخوذ من الدراهم الآن أقل من المدعى بها والامنع كقاولا فيمن استهلك صبرة من قح مثلا لا يصلح على التحري بمكيله من جنسه الآن يتحقق أن المأخوذ من من كيل الصبرة لأنه أخذ بعض الحق وقيمة الباقي كافي ق أول باب الصلح ثم ان هذا البيت كالا ستثناء من قوله فيما مر وكل ما اتقى بيما يتقى بدالـ لكن جاز الجهل في بعض أفراد الصلح على وجه التحلل كاجاز في بعض أفراد البياعات كالصبرة ونحوها (والصلح) مبتدأ (في السكاليه) بالهـمزة يتعلق به (حيث) ظرف زمان هنا على قلة فيه مجرد عن معنى الشرط يتعلق بالصلح ويجوز أن يكون ظرف مكان مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه والاول أظهر معنى (حالا) جلة فعلية في محل جر باضافة حيث على كلا الوجهين (بالصرف) يتعلق بالصلح على الاول أو محل آخر البيت على الثاني لا بالصلح لما يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله باجنبي (في العين) يتعلق بالصرف (لزوج) يتعلق بقوله (حالا) الذي هو جواب حيث على الثاني والجملة من حيث وجوابها خبر المبتدأ وحالا الاول ضد أحل والثاني ضد حرم وبينهما جناس تام والمعنى على الاول والصلح في السكاليه وقت حلول أجله بالصرف في الدين جائز لزوج وعلى الثاني والصلح في السكاليه اذا حل أجله جائز للزوج بالصر في العين وأشعر قوله لزوج أن المراد بالسكاليه في كلامه دين الزوجة من صداقها وانما اجاز لأنه من باب صرف مافي النمة وعليه فلا خصوصية لدين الزوجة ولا الزوج بل كل دين من عين في النمة يجوز صرفه بعد حلول أجله لان محل كالأشراخ بقوله في الصرف عاطفا على المنع أو بدلين تأجل وان من أحدهما ففهوم قوله ان تأجل هو قول الناظم هنا حل أي يجوز صرف ما حل منه كالأوبعضا بمحل لا يجوز فانه لا يجوز ولو تمجله لوقوعه فاسدا باشتراط تأخيره كافي المدونة وانظر لو وقع بدناير عن دراهم أو بالعكس وجعل التأخير بدون شرط ونقل أواخر الصلح من المعيار جواز ذلك قلت ومثله يقال في تأخير الحوز في التصيير بغير شرط بل هو أخرى ومحل التظلم ان اتفاقا على الحلول أو قامت به بينة فان اختلفا في الحلول وعدمه ولا يثبت فسد لانه صرف مستأخر بالنسبة لمنكره كما مر ويحتمل أن يعمم في كلامه أولا فيراد بالسكاليه مطلق الدين المؤخر كان لزوجة أو غيرها طعاما كان أو عرضا أو عينا وقوله بالصر في العين لزوج اشارة لحكم بعض ما شمله العموم المذكور اذ لا مفهوم حينئذ للصر ولالزوج فيكون كقول خ في الصلح وجاز عن دين بما يباع به الخ وقد تقدم هذا عند قوله في كل ما اتقى بيما يتقى اهـ

باب النكاح وما يتعلق به

من حجة وفساد ومن له الاجبار من الاولياء وترتيبهم الى غير ذلك وهو لغة الضم والتداخل ويطلق على الوطء والعقد وأكثر استعماله في الوطء ويسمى به العقد لكونه سببا فيه وهل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد أو العكس أو حقيقة فيهما أقوال أحصاها الاول ابن عبد السلام والثاني أقرب لغة والاول أقرب شرعا أي حتى قيل لم يرد في القرآن الا للعقد ولو في قوله تعالى - حتى تنكح زرجا غيره - لان المعنى حتى يعقد عليها لكن السنة بينت أن لا عبرة بالعقد في التحليل بل حتى يحصل الوطء بعده وقيل هو في هذه الآية

من التلذذ أخرج به بعض صور الزنا لامن عقد خلافا لابن عاصم وقوله غير عالم بالرفع صفة لعقد أو بالنصب حال من المتعة أي حال كون المعقود عليها غير عالم عاقدها حرمتها فان كان يعلم حرمتها فزنا وهو زنا مطلقا سواء كان تحريرا بالكتاب كالاخت أو بالاجماع كبنات الاخ من الرضاع أو انما يكون زنا اذا كان تحريرا بالكتاب لابن غيره قولان المشهور الثاني وهذا معنى قوله ان حرما الكتاب على المشهور الخ ولذا قيل صوابه أو الكتاب أو الاجماع على الآخر هذا هو الصواب

بمعنى الوطء كما أنه كذلك في قوله تعالى - الزاني لا ينكح - الخ وثمرة الخلاف على الأولين من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه أم لا قاله توت وقال ابن عرفة عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها ان حرما الكتاب على المشهور أو الاجماع على الآخر اه فقوله عقد جنس وعبر به لانه يفتقر الى الإيجاب وقبول وقوله على مجرد متعة من اضافة الصفة الى الموصوف والتقدير على متعة التلذذ المجردة وخرج به العقد على المنافع كالأجارة ونحوها ولم يقل عقد معاوضة كالبيع لان المعاوضة هنا غير مقصودة والمقصود المعاشرة ولذا يقولون النكاح مبنى على المكارمة وخرج بالمجردة العقد على شراء الامة للوطء وقوله بأدمية خرج به العقد على الجنينة وقوله غير موجب الخ حال من التلذذ أى حال كون التلذذ بتلك الأدمية غير موجب قيمتها وأخرج به الامة المحللة ان وقع بينة وقوله بينة حال من التلذذ أيضا خرج به صور الزنا المشار لها بقول خ أو وجد في بيت وأقربيه وادعيا النكاح حدا الخ وشمل قوله بينة الخ البينة الحقيقية والحكمية كتصديق الطائرين والحصى فيها لانهما يصدقان في كون النكاح كان بينة وأما الفشو والعدل الواحد فانه وان قام كل منهما مقامها في نفى الحد فاما ذلك لكونهما شبهة لا لبثوث النكاح بهما ولذا كان يفسخ بهما فان قلت الفسخ بطلاق وهو فرع النكاح بهما فالجواب أن الطلاق انما يلزم مؤاخذه لهما بالاقرار أن العقد كان يشاهد بين فدرأنا الحد للشبهة والزنا الطلاق مراعاة للاقرار قاله ابن رشد وقوله غير عالم صفة لعقد أو حال من المتعة أى حال كون المتعة المفقودة عليها غير عالم عاقدها حرمتها فان علم حرمتها فزنا وهل مطلقا حرما الكتاب كالاخت أو الاجماع كثبت الاخ من الرضاع أو انما يكون زنا ان كان تحرهما بالكتاب لاغيره قولان المشهور الثاني وقول بعضهم صوابه أو الكتاب أو الاجماع على الآخر وقول آخرين صوابه أو الاجماع بزيادة الواو بعد أو كله لاحاجة اليه لان من اعتبر الاجماع يعتبر الكتاب اذ كل ما في الكتاب مجمع عليه على أن من قال باعتبار الاجماع يقول باعتبار الكتاب بالآخرى تنبيه فهم مأمرون أن الطائرين اذا تقارروا على النكاح وانفقا عليه قبل قولهما وأمانا كانا من أهل البلد في قضية البرزلى لا يقضى القاضي بقولهما انهما زوجان الا بعد اثبات أصل النكاح قال والعمل اليوم انهما لا بد أن يثبتا عند قاضي النكحة انه يجوزها بجوز الزوجية بجماعة من الموضع الذى هابه وكذا اذا طلقها أو أراد ارتجاعها ولم يأتيا بالصداق أو تجرده المرأة ولم يعثرا على شاهدي النكاح فلا بد من تعريف القاضي بانه كان يجوزها واستعمال موجب الار تجاع فيسمع الطلاق منهما ويعملان على موجب الرجعة اه وسأتى كيفية وثيقة النكاح عند قوله والمهر والصيغة الخ (وباعتبار الناكح) يتعلق بمحذوف خبر عن قوله (النكاح) على حذف مضاف أى حكم النكاح يختلف باعتبار حال الناكح ويدل على حذف الخبر والمضاف المذكورين قوله (واجب أو مندوب أو مباح) أو حرام أو مكروه فتعرض له الاحكام الخمسة فيجب على الراغب فيه ان يخشى العنت ولم يكفه الصوم أو التسرى ولو مع اتفاق عليها من حرام وان أعفه أحدها فالنكاح أولى والمرأة مثل الرجل الا في التسرى ابن عرفة وقد يوجب عليه عليها عجزها عن حفظها أو سترها الابيه ويندب ان لم يخش العنت رجلا نسله أولا ولو قطعه عن عبادة غير واجبة وكذا ان كان لأربله في النساء ورجاله له والافباح حيث لم يقطعه عن عبادة كالعقيم والشيخ الفاني والحصى والمحبوب ويكره لغير الراغب فيه ويقطعه عن عبادة غير واجبة وظاهر المازرى ولورجا النسل وصرح به ز ويحرم فيما عدا الاول من هذه الاقسام ان خشى ضررا بالمرأة بعدم وطءه أو نفقة أو كسب محرم ولوراعبا فيه لم يخش عنتا ولا بن بشير عن بعضهم كافي ابن عرفة تقسيم آخر قال ان خاف العنت وجب والاحرم ان أضرب المرأة لعجزه عن الوطء أو مطلق النفقة أو للأمن من مال حرام والاندب اليه ان تشوق اليه وتشوش عليه فعليه ان تركه والا كره له ان لم تكن له

(وباعتبار الناكح) يختلف

(النكاح) أى حكمه

(واجب) على من قدر عليه

وخاف الزنا بتركه (أو

مندوب) ان رجلا النسل ولم

يخشف الزنا بتركه رغب فيه

أولا (أو مباح) ان يرجو

النسل ولم يقطعه عن عبادة

فان قطعه عنها كره وكل من

غير الواجب مقيد بما اذالم

يوقع في ممنوع من اضرار

بالزوجة والاحرم فتعرض

له الاحكام الخمسة كالمخفى

والاصل فيه التدب ان تافت

نفسه اليه وفي الصحيح بامعشر

الشباب من استطاع منكم

الباء فليتزوج ويستحب

نكاح البكر وان يخطبها يوم

الجمعة وان يعقد في شوال

وان يبنى به وان يخالف

الجهال في تركهم فعل ذلك

في المحرم بل يقصد العقد

والدخول فيه تمسكا بما عظم

الله ورسوله من حرمة قاله

في المقام

حاجة أو قدر على التعفف وتزويجه يضيق حاله ومباح أن تساوت أحواله اه وما تقدم من أنه يجب على من خفى العنت ولو مع انفاق من حرام هو ما يفيد كلام ابن بشير المتقدم وكلام الشامل واعتراض ابن رجال بأن الخائف من العنت مكلف بترك الزنا كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لثل هذا عند الإكراه كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا اه قلت نحوه قول القاشاني عاطفا على الممنوع مانصه أو بكسب من مال لا يحل الخ وقد يرد بأن ما قالوه هو من باب ارتكاب أخف الضررين كأن ما فعلته المرأة المذكورة كذلك لأن الأضرار بالزوجة بعدم الانفاق أخف من الزنا لأن الانفاق يمكن إسقاطه لأنه حق لها وأطعامها من الحرام يمكن التحلل منه وأيضا فإن كلا منهما مترقب فيمكن عدم حصوله لقوله تعالى - أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله - الآية ولأنه يزجر عن الأضرار وأطعامها الحرام والاطلاق عليه على أن أطعامها الحرام فسق والفاسق غير كف فله زوجة الفسخ ولها الرضا كإياي عند قوله * وحيثما زوج بكر غير الأب بدو بالجملة فهذا يجب عليه التزوج كما يجب عليه ترك الانفاق من حرام فهو مكلف بأمرين فيتركب أحفهما * ثم إن فائدته غرض البصر وتحسين الفرج والاطلاع على معظم لذته من لذات الجنة وكثرة النسل لقوله عليه السلام تناسلو الحديث ويستحب نكاح البكر لقوله عليه السلام عليكم بنكاح البكر فلهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير وقال هلا بكرا تلاعبك وتلاعبك وأن يخطب يوم الجمعة بعد صلاة العصر ويكره صدر النهار كما في الطاررو أن يعقد في شوال كما فعل عليه الصلاة والسلام بعائشة رضي الله عنها وإن يني به وأن يخالف الجهال في تركهم فعل ذلك في المحرم بل يقصد العقد والدخول فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمة ورجاء برسته كما في آخر السفر الأول من المعيار قاله م (والمهر) مبتدأ (والصيغة والزوجان) معطوفان عليه (ثم) للترتيب الاخباري (الولي) معطوف أيضا (جملة الأركان) خبر ويجوز العكس ومراده كإبن الحاجب وخ بالركن ما لا توجد الحقيقة الشرعية إلا به فتدخل الخمسة التي في النظم لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين وهما شرعا الولي والزوج ومن معقود عليه وهي الزوجة والصدائق نصا كما في نكاح التسمية أو حكا في التفويض إذ الصدائق فيه موجود حكما لانهما لم يدخلتا على إسقاطه ولو دخلا على إسقاطه لم يصح كما يأتي ولا يتصور أيضا إلا بصيغة وقد خصها الشرع بما يأتي في قوله فالصيغة النطق الخ وقد عد في الشامل هذه الأركان شروطا لأن النكاح الذي هو العقد معنى من المعاني والزوجان والولي والصدائق ذوات فلا يصح تفسيره بها أو أركان الشيء أجزاؤه وهذه خارجة عنه وكذا الصيغة خارجة عنه إذ بها يوجد العقد الذي هو الربط وجعل ابن محرز الولي والصدائق والشهود شروطا والزوجين ركنين وأظهر ولا يعكر عليه ما مر لأن المقصود من الزوجين رضاها والرضا معنى يصح تفسير النكاح به ولذا قال ح الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان وأما الصدائق والشهود فليس بركنين ولا شرطين لأن الشهادة شرط في الدخول لا في العقد والصدائق لا يشترط التعرض له وإنما يشترط أن لا يدخل على إسقاطه اه باختصار قوله والولي الخ يريد أن كان غير محجور والأفرض أنه ركن لا شرط تأمل وقد علمت أن من نظر إلى أن العقد الشرعي لا يوجد إلا بها أركانها ومن نظر إلى كونها خارجة عنه وإنما غيره لم يصح تفسيره بها عدها شروطا ومن نظر إلى أن العقد لغة يوجد في نفسه من عاقد وهو الزوج والزوجة لكن يشترط في صحته شرعا الولي والصيغة جعل الأولين ركنين والثانيين شرطين والكل صحيح معنى والله أعلم فإن زوجت نفسها بغير ولي فسخ ولو طال وهل بطلاق قولان لابن القانم وابن نافع وكيفية وثيقته تزوج فلان الفلاني فلانة الفلانية البكر في حجر والدها المذكور ونحت ولاية نظره الحل للنكاح على صدائق مبارك قدره كذا وكالته كذا يؤديه لها قاضيا بحسب كذا آخر كل عام تزوجها

(والمهر والصيغة والزوجان *
ثم الولي) هذه الخمسة (جملة)
هذه (الأركان) أي أركان
النكاح بمعنى العقد وسماها أركاننا
تبع لابن شاس وابن الحاجب
لتوقف العقد عليها إذ لا بد
فيه من عاقدين وهما الزوج
والولي ومعقود عليهما
وهما الزوجة والصدائق نصا
كما في نكاح التسمية أو حكا
كما في التفويض وصيغة وقال
الحطاب والظاهر أن الزوج
والزوجة ركنان والولي
والصيغة شرطان وأما الشهود
والصدائق فلا ينبغي أن
يعدا في الأركان ولا في
الشروط لوجود النكاح
الشرعي بدونها غاية الأمر
أنه يشترط في صحة النكاح
أن لا يشترط فيه سقوط
الصدائق ويشترط في جواز
الدخول الأشهاد فتأمل
وجوابه أن الفقهاء يتسامحون
في مثل هذا فيسمون
ما يتوقف عليه الشيء أركاننا
مرة ويسمون شروطا أخرى

بكلمة الله العلية وعلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وعلى العين والامان وما جاء في محكم القرآن من امساك
بمعروف أو تسريح باحسان أنكحه اياها والها المذكور أو وصيها المحير بماله من الاجبار عليها حسبما
يرسم الايصاء أعلام أو حوله أو وليها أخوها فلان أو عمها أو ابن عمها وقبله الزوج المذكور قبولاً تاماً
وارتضاءً وأنزله نفسه وأمضاه والله يوفق بينهما لما يحبه ويرضاه عرفاً قدره شهد عليه ما به وبها بآتمه أو
أكمله وعرفهما وفي كذا ولا شك ان الوثيقة تضمنت الأركان المذكورة واحترزت بقولي البكر من الثيب
فلا بد من اذنها زوجها أو غيرها كما يأتي في قول * وتأنى الثيب بالافصاح * الخ فان سقط ذلك من الرسم
ولم يبين بكرة ولا ثيباً فلا كلام للزوج كما قال خ ولا رد بالثبوت إلا أن يقول عذراء الخ وسيأتي قول الناظم
أيضاً * والزوج حيث لم يجدها بكرة الخ وبقولي في حجر والدها بما لو كانت بكرة وليست في حجره
كما رُشده ومثلها المعنسة فلا بد من اذنها أيضاً كما يأتي في نظائره عند قوله * واستنطقت لرائد في العقد * الخ
وبقولي الحل للذكاح الخ احترازاً من الموانع التي تمنع تزويجهما من عدة وفاة أو كونها في نكاح آخر ونحو
ذلك فان سقط ذلك من الرسم لم يضر لان الأصل انتفاء المانع وفي الميعار عن ابن المسكودي ان الذكاح على
السلامة والصحة ان سقط من رسمه خلو من زوج وفي غير عدة وأنه لا يحتاج الى ذكره وسيأتي عند قول
الناظم وحيثما العقد لقاض قد ولى الخ ما اذا سقط ذلك في الثيب وان ح استظهر ان سقوطه غير مضر
وفي الفتشالي ما يخالفه وبقولي على صداق مبارك الخ بما لو نصوا على اسقاطه فالعقد فاسد يفسخ قبل
البناء اتفاقاً وفي فسخه بعده وتصحيحه بصداق المثل قولان وان لم يتعرضوا له أصلاً فهو نكاح نفويض
وسيأتي عند قوله أو ما فوضا * فيه وحتماً للدخول فرضا * الخ وبقولي مبلغ نقده كذا مما لم يتعرضوا
لقدومه وسيأتي في قوله * والزوج والزوجة مهما اختلفا * في قدر مهر والنكاح عرفاً
أى عرف بيينة أو اقرار ولا تسقط البينة لجهلها القدر وقد أنكر أحدهما الذكاح من أصله كما مر عند
قوله * ولم يحقق عند ذلك العدد * الخ وبقولي مبلغ نقده كذا الخ لا بد فيه من بيان السكة كما يأتي عند قوله
* وكل ما يصح ملكاً بمهر * الخ فان قالوا نقدها كذا أو قبضها أو عجلها أو قدم ونحوه بصيغة الماضي في
الجميع فذلك مقتضى لقبضه وان قالوا النقد من ذلك كذا أو مبلغ النقد ونحوه فهو مقتضى لبقائه وان
قالوا نقده كذا بالمصدر فقولان قال ذلك كله في الشامل ونحوه قول ناظم العمل * ان قيل نقده كذا لا نقد *
الخ فان قالوا مبلغ نقده كذا يؤديه ليلة الدخول بها والدخول مختلف فقيل يفسخ للجهل ببليلة الدخول
وقيل لا وبه العمل قال ناظمه * والنقد ان أجبل بالدخول * انيه من عقد على الحلول
وسيأتي بقية الكلام عليه عند قوله وأمد الكوالية المعينة وبقولي وكأنه كذا الخ مما لو بينوا قدر
الصداق ولم يتعرضوا لنقد ولا لكالي فيجوز على ما قالوه في الاختلاف في أصل الاجل في البيع فيما
يظهر فيحمل على الحلول إلا العرف على انه قد نقل البرزلي عن ابن رشد في مسائل الانكحة انه محمول على
الحلول حيث لم يذكر وانا حيلة ولا ضده واقتصر عليه في الشامل ونحوه في المدونة لكن قال أبو الحسن
لواتفق هذا في زمننا لكان الذكاح فاسداً لان العرف جرى بأنه لا بد من الكالي فيكون الزوجان قد
دخل على الكالي ولم يضر به إلا جلا اه وانظر ما يأتي عند قوله * وأمد الكوالية المعينة * الخ وبقولي
بحسب كذا آخر كل عام الخ مما لو ذكر الكالي ولم يتعرضوا لاجله فسيأتي في قوله * وأجل الكالي *
مهما أغفلا * الخ والكلمة العلية هي قول لا اله الا محمد رسول الله اذ لا يحل لكافر أن يتزوج مسلمة
وقيل هي قوله تعالى — فامساك بمعروف أو تسريح باحسان — والدرجة التي قال تعالى — ولارجال عليهن
درجة — الآية هي الطلاق الذي بيده وقيل الشهادة التي هي أكمل من شهادة امرأة وقيل غير ذلك
وقولي بماله من الاجبار الخ راجع للوصي المحير وتقول في الاب بما ملكه الله من أمرها وذلك كله ظاهر

في عدم الاستئثار والمشاورة وان كانت مشاورتهما أحسن وأحوط ليخرج من الخلاف وقولي حسبا برسم الايصاء الخ اشارة الى انه لا بد من نسخ رسم الايصاء لثلاث تدعى انه ليس بوصى عليها وهذا اذا أنكحها المحبر فان زوجها غيره زدت في الاوصاف المتقدمة البالغ فتقول البكر البالغ الخ وقلت أنكحها أخوها أو ابن عمها كما أشرنا اليه ولا بد حينئذ من أن نقول باذنها ورضاها وتفويضها ذلك اليه تلقاه منها شهيداه أو غيرها حسبا أعلام أو حوله بعد أن استؤمرت وأعلنت بالزوج بعلا وبما بذل لها من الصداق مهورا فصمتت أو بكت ونحو ذلك كما يأتي في قوله وهو الصمت اذن البكر في النكاح الخ ولا تزوج الا بعد البلوغ وثبتت انه لأب لها ولا وصى وان الصداق صداق مثلها الى غير ذلك كما يأتي في قوله

وحينما زوج بكرا غير الأب ثم فقع بلوغ بعد اثبات السبب الخ
ويقبل قولها في البلوغ عند ارادة النكاح اذا أشبه قولها كما في البرزلي وفي المعيار عن ابن الحاج أنه يعرف بلوغها في وجهها وقدها ويخبره ثقات النساء فيشهد الشاهد به معتمدا على ذلك الخ فان ادعت بعد العقد أنها غير بالغة وقد كانت أقرب به حين العقد فلا يلتفت الى دعواها لان اقرارها عامل في مثل هذا فان نظر اليها النساء فشهدن بعدم البلوغ ففي البرزلي ونقله ح أنه يفسخ النكاح وفي المعيار أو آخر الكراس الاول من الانكحة عن الزنا سني أن البيئة بعدم بلوغها لا تقبل قائلًا قد جاءت الروايات بعلم ح البيئة المقابلة لما أقرت به المرأة فيما تصدق فيه من ذلك دعوى المرأة الاصابة بعدم ارضاء الستر وينكرها الزوج ويقيم بيئة بالنساء انها عذراء فيعزم جميع الصداق ومن ذلك لو أقرت المطلقة انها دخلت في الحضيضة الثالثة فينظرها النساء فلا يرين دما بها فانها تبين بمجرد قولها واحتج أيضا بأن النساء يعتمدن في شهادتهن على عدم البلوغ بعدم الانبات وهي قد تزيل الشعر بحيث لا يرى الناظر شيئا ثم قلت وأيضا فان البلوغ لا ينحصر في الانبات بل يكون بالاحتلام والسن وما للبرزلي هو الذي يقتضيه ابن هلال والفائق كما في شرح ناظم العمل عند قوله يجوز للسوسة للفرج النظر الخ واذا قلنا بقبول بيئتها بعدم اقرارها به أو لم يضمن الشهود اقرارها به فان شهدت بيئة بعدم البلوغ بعد أن صرح شهود الصداق بالبلوغ فذلك من التعارض ولا يقال تصرح بهم في رسم الصداق بالبلوغ مجرد حكاية بل لا نأقول الحكاية المجردة جرت عادتهم بالتبصر منها فيقولون قبل فلان لزوجهم بزرعه ولا وارث له سوى من ذكر في علم من علمه الى غير ذلك فكذا ذلك هو لا حيث قالوا البالغ ولم يزيدوا بزعمها علم أن شهادتهم بالبلوغ مقصودة قاله في المعيار عن ابن عطية الوائس ربي واذا ثبت التعارض فيجوز ذلك على ما مر في آخر الشهادات فانظر ذلك هناك وقوله جرت العادة الخ ظاهر اذا كان الشهود من أولى العلم والافلا وتأمل ما قالوه من الفسخ مع ما في ضبح وابن عبد السلام من أن شهادة النساء لا تعمل فيما يوجب الفراق ونقله شارح نظم العمل في المحل المذكور وقولي وقوله الزوج الخ أي بفور علمه بالايجاب ولا يضر التأخير اليسير فان تأخر الاشهاد على الزوج بالقبول أو على الولى بالايجاب كالوعقد الأب النكاح على ابنه المالك أمر نفسه أو يعقد الولى على وليته وتأخر اعلامها أو ينعقد النكاح بين الزوجين وتأخر اعلام الولى فذلك كله هو النكاح الموقوف ثالث الاقوال فيه كافي الفشتالي ان قرب جاز وان بعد لم يحز ومحل الخلاف اذا لم يدع الوكالة ولم يقر بالافتيات اه وهو معنى قول خ وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقربه أي بالافتيات حال العقد الخ وقال أيضا وحلف رشيدوا أجنبي وامرأة أنكرها الرضا والامر حضورا إن لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثير الزم الخ وحد القرب اليومان عند سحنون والثلاثة على ما أفتى به ابن اب قائلًا بوجه العمل في هذه الازمنة وبسبب الخلاف بين القولين الاولين من الثلاثة هل الخيار الحكيم كالشرطي أم لا ومفهوم قوله بالبلد انه اذا كان بغير البلد لم يصح فعن سحنون قلت لابن القاسم فيمن زوج ابنه الكبير

(وفي الدخول الحتم) أى الواجب (فى الاشهاد) أى يكون عند الدخول (وهو) أى الاشهاد (مكمل) له يحصل السكال اذا وقع (فى الانعقاد) يعنى ان الاشهاد ليس ركن من أركان النكاح لوجود العقد وتحققه بدونه ولا هو شرط فى صحة العقد وإنما هو شرط فى الدخول والسكال أن يقدم حين العقد فدخل بغير اشهاد ففسخ بطلقة ولاحد ان فشا ولو علمنا بوجوده فان لم يكن فشا وحدا ولو جهلا وجوب الاشهاد قال فى الواضحة قال مالك ومن نكح ولم يشهد لم يضره لكن لا يبنى حتى يشهداه قال الشارح وشهدا لمآخرون فى هذا الشرط حتى كانه عندهم ركن وخلو بعض النكحة عنه مع وجود الشهرة مما نعم به البلوى وفى كلام المتقدمين ان القصد فى النكاح انما هو الشهرة وفى الجواهر ولم تكن أنكحة السلف باسناد وفى جواب لابن لب مانصه ذكر أهل المذهب ان الاشادة بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والولى تكفى وان لم يحصل اشهاد وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وهو مروى عن ابن القاسم اه وهذا ميل منه الى ثبوت النكاح ولزوم حكمه فى المسئلة الاميلسية وهى ما جرت به العادة من ان الرجل يوجه من يخطب له امرأة لنفسه أولولده فيجاب من أهلها بالقبول ويتواعدون للعقد ليلة البناء ثم يبعث للمرأة خناء وحوالح فى المواسم ويولول النساء عند (٢٣٩ — ٢٤٩) الخطبة ويسمع الناس والحيران

ان فلانا تزوج فلانة ويزيد
أهل فاس انهم يقرؤن الفاتحة
فى المسجد ثم يطرأ موت أو
نزاع سئل عنها أبو سالم
سيدى ابراهيم الجلالى فأجاب
بما حاصله ان كانت العادة
المذكورة جارية مجرى
العقد فى كل ما يترتب عليه
والاشهاد ليلة البناء انما هو
لتحصين قدر المهر وأجله
وتحقيق ما قبض منه وما بقى فى
الذمة فلا اشكال ان النكاح
لازم لهما وان كانت العادة
المذكورة انما هى توطئة
للعقد الشرعية التى تقع ليلة
البناء وانه لا الزام بينهم
لما يقع وانما ذلك امارات على
ميل كل لصاحبه فلا اشكال
فى عدم ترتب الاحكام عليها
وان جهل الحال بحيث لو سئلوا

المنقطع عنه وهو غائب فبلغه ذلك فرضى وكان بعيدا عن موضعه فقال لا يقام على هذا النكاح وان رضى
لانهما لوماتا لم يتوارثا اه فالغائب نارة يكون غائبا عن محل العقد حاضرا بالبلد ونارة يكون غائبا عن
الوطن قاله ابن عرضون فى جواب له قلت وتأمله مع ما مر من أن حد القرب اليومان والثلاثة ففعل
هذا انما يمتشى على قول عيسى من أن حد القرب كونه العقد بالسوق أو بالمسجد ويصار اليه بالخبر من
وقته واليوم بعداه ووقعت نازلة وهى أن رجلا زوج ولده المالك أمره وأخاه وقبل له ذلك ولم يسمع
من المعقود عليه رد ولا قبول حتى مات بعد ثلاثة أعوام والحال أن العاقد لم يدع توكيلا ولا أقر بافتيات
فأجاب ابن عرضون والقصار وغيرهما بأن عاقد نكاح غيره وان غائبا يحمل على الاذن لان الغالب أنه
لا يعقد أحد نكاح غيره الا باذنه وقاله ابن رشد اه من الزيات باختصار ثم انه تقدم حكم ماذا سقط من
الوثيقة معرفة القدر عند قوله به والتركات ماتكون الصالح الخ كما تقدم أيضا حكم ماذا سقطت المعرفة أو
التعريف عند قوله * ويشهد الشاهد بالقرار * الخ وتقدم أيضا حكم ماذا سقط وهو باتمه * تنبيهان
* الاول * يثبت النكاح بعد الموت بشهادة العدل الواحد ولو الخاطب على قبول الزوج أو توكيل الزوجة
لانه غير عاقد فليس شاهدا على فعل نفسه وذلك راجع للمال فيثبت بالشاهد واليمين كما مر وسواء أخذ
الخاطب على خطبته أجزأ أم لا على ما به العمل كالابن ناجى * الثانى * لا يلزم الزوج تعجيل البعد الا ان يدعى
للبناء وهو بالغ وهى ممن تطبق الوطء وان لم تحض بخلاف مال أو صدقها معينا كعرض ورقيق ونحوها
فيجب تعجيله ولا يجوز اشتراط تأخير كالبغيخ ووجب تسليمه ان تعين والا فلها منع نفسها الخ
ويقبضه مجبر ووصى لا غيرها ولو تولى عقد النكاح الابوكالة منصوص فيها على القبض أو بتطوع
بضمانه قال الغرناطى تسمى فى الوثيقة الزوجين وعدد الصداق ومن أى سكه هو وقبض النقد أو حلوله
وفى تأجيله الى البناء خلاف وتسمى قابضة ومن يجوز له قبضه أو تطوع القابض بضمانه الخ (وفى
الدخول) خبر عن قوله (الحتم فى الاشهاد به) يتعلق بالحتم (وهو) مبتدا (مكمل) خبره (فى الانعقاد)

هل أرادوا الوعد أو الانبرام لم يحرروا شيأ فهذا محل الاشكال واختلاف الفتاوى والاقوال فأفتى الشريف المزدغى فى يتيمة عقد
عليها أخوها بغير وكالة غير ان الناس حضروا وأكلوا الطعام وقامت الولاول ولم يسمع منها انكار ولا قبول الا بعد
سنتين قالت لم أوافق وقد كان يبعث بالحناء والصابون والفاكهة فى الحاجوز والاعياذ فأجاب ان صبغت بتلك الحناء واكلت من
الفاكهة وسكتت تلك المدة وقد سمعت وعلمت فالنكاح لازم وكذا أفتى جماعة بلزوم النكاح وأفتى البقنى وغيره بعدم اللزوم اه باختصار
وسئل عنها أبو العباس المقرئ وفى السؤال ان الزوج فعل عادة أهله من تحنية يديه ويبعث كبش بالعيد وكان عازما على البناء فاخترته المنية
فأجاب ان النازلة اختلفت فيها آراء الائمة فالننى أفتى به الشريف المزدغى ان هذا النكاح صحيح وأحكامه ثابتة والننى أفتى به الشيخ
البقنى لابد من الاشهاد ولا يكتفى عنه الهدية والحناء والتهنئة قائلا انه الذى أفتى به الاشياخ وان استشكله الامام ابن قنوح قائلا ان مثل
ذلك يكتفى قال والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه وهو الموافق لمسئلة وان طال كثيرا لزوم اه قلت مسئلة
الشريف وقع فيها العقد بالفعل من أخ الزوجة فتكون من باب المقتات عليها فلذا قال فيها بالصحة لوجود ما يدل على الرضا وخ كغيره

وصح أن قرب رضاها بالبلد الخ ومسئلة البقي ليس فيها تصريح بالعقد فلما أفتى فيها بعدم الصحة وان كان هو علل بعدم الأشهاد فقد علل غيره بعقد الصيغة وهو (٢٤٠ - 240) الصواب في التعليل لان الأشهاد ليس بركن كما تقدم * والحاصل ان كان مع

ما يقع من الاشاعة والاطمعة عقد ولو بمن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل ولم يشك في عملهما ورضاها بذلك فالظاهر اللزوم كما قاله الشريف وان لم يكن الا مجرد الهدايا والارسال والخطبة والواقع من أهل الزوجة انما هو قبول ذلك والسكوت أو انوعد فلا لزوم والله أعلم (فالصيغة) التي هي أحد الاركان (النطق بما) هو (كاتكحاً من) كل لفظ (مقتض تأبداً) في ملك العصمة حال كونه (مستوضحاً) أي واضح الدلالة على ذلك كاتكحت وزوجت ولا خلاف في انعقاديهما وكبت وملكك ووهبت وتصدقت على مامشي عليه الناظم وهو المالك وابن القصار عبد الوهاب ينقد بكل لفظ دال على التملك كالبيع ابن عرفة صيغته مادل عليه كلفظ التزويج والانكاح وفي قصره عليهما نقلاً الباجي عن ابن دينار مع المغيرة ومالك اه وقال المقرئ في كلياته كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لاصيغة مخصوصة ويختلف في المحتمل اذا وقع التناول قال الشارح

يتعلق به أو بمحذوف حال من المبتدأ أي الواجب في الأشهاد كونه عند الدخول وهو حال كونه كائناً في الانعقاد أي عند العقد محصل الكحل أي التدب خوف موت أحدهما أو انكاره فعلم منه أن الأشهاد ليس شرطاً في صحة النكاح ولا ركناً فيه لوجود العقد وصحته بحصول الإيجاب من الولي والقبول من الزوج وانما هو شرط في الدخول فان دخل بغير اشهاد فسخ بطلقة بائنة كإقالخ وفسخ ان دخل بلاه ولا حدان فشأ ولو علم فان لم يكن فمشوحدان أقر بالوطء والاعوقب فقط ولوجهلا وجوب الأشهاد ابن يونس والباجي والشاهد الواحد لها بالنكاح ومعرفة ابتنائها باسم النكاح وذكره وظهاره كالامر الفاشي في سقوط الحد قاله ابن الماجشون وأصغ واذا فسخ فلمما المراجعة بعد الاستبراء بثلاث حيض وتحرم على آبائه وابنائها فان عقداً لا ب على ابنه في غيبته القربة بحيث لو رضى لصح لكنه لم يرض فتحرم على أصوله وفصوله أيضاً وان عقد عليه في حال غيبته البعيدة بحيث لو رضى لم يصح على ما مر تفصيله لم تحرم قاله ابن حبيب وظاهر النظم كغيره انه يفسخ وان طال وولدت الأولاد وان الشهرة وحدها من غير اشهاد لا تكفي في عدم الفسخ وهو ما ذكره الشارح عن بعض سراح الرسالة قال وافتي ابن لبان الأشهاد بالنكاح وشهرته مع علم الولي والزوجين يكفي وأن لم يحصل اشهاد قال وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف وفي الجواهر ولم تكن أنكحة السلف بأشهاد اه بقلت وهذا الذي يدل عليه قول ابن سلعون فان كان النكاح والدخول شائناً مشتهراً سقط الحد باتفاق وثبت انكاح اه فتأمل قوله وثبت النكاح قال سيدي احمد البعل في جواب له نقله العلوي في نوازل بعد أن ذكر ما نصه من أراد سلوكاً ما نقله المؤنفون فليفسخ كل نكاح دخل صاحبه بغير اشهاد للنصوص الواردة بذلك وما يفهم من عدم فسخه على ما للأقدمين عملاً على الشهرة لا يعول عليه لأن المؤنفين سبقونا الى كلامهم فلو عدلوا عنه الى الفسخ فلما فهم منهم انهم لا يكتفون فيه بالشهرة اه باختصار بقلت تأمله مع تعليمهم الفسخ بأنه سدل ذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان في خلوة على فساد الافعال مثل ذلك وادعيا سبق عقد بغير اشهاد فيؤدي الى ارتفاع حد الزنا والتعزير الخ ولا شك ان الشهرة ينتفي بها التعليل المذكور والحكم بدور مع علته ولذا قال ابن ساس ليس الأشهاد ركناً ولا شرطاً في العقد وانما هو شرط في الدخول والمقصود اعلان النكاح واشهاره لتمييز عن الزنا وانما شرع الأشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين واثبات حقوقهما وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم كانت بشهادة اه (تنبيه) ذكر في المعيار وأخر الكراس الثالث من أنكحته ان رجوع الشهود عن الشهادة بالنكاح بعد شهرته بالعقد والبناء غير مؤثر فانظره (فالصيغة) مبتدأ (النطق) خبره ويجوز العكس (بما) يتعلق بالنطق (كاتكحاً من) صلة ما (من) بيان لما (مقتض) صفة لمحذوف (تأبداً) مفعول بمقتض (مستوضحاً) نعت له أي الصيغة من الولي هي النطق بما هو كاتكحاً من كل لفظ مقتض التابيد الواضح فأدخلت الكاف زوجت فانه ينقد النكاح به كاتكحت اتفاقاً وأدخلت أيضاً بعث وملكك ووهبت وتصدقت ومنحت وأعطيت ونحو ذلك حيث قصد بها النكاح وظاهره سمي معها صداقاً أم لا اذ المداير عنده على كونها تقتضي التأيد لان لم يقصد بها النكاح فلا ينقد كما في سراح خ ومفهوم قوله تأبداً الخ انه لا ينقد بنحو أعرمت أو وصيت أو وأجرتها لك أو أعرتها أو رهنتها لاقتضاها التوقيت دون التأيد وعدم اللزوم في الوصية وظاهره ولو قصد بها النكاح أو سمي معها الصداق وما ذكره من انه ينقد بكل لفظ يقتضي التأيد هو لابن القصار

وعبد

لم تزل الفتيا من شيخنا ابن سراج بعدم التوارث اذا

مات أحد الزوجين في مثل الامليسية ويعتل بفوات الصيغة ولم يزل الاشباح يبحثون معه وهو على فتياه واذا روجع قول المقرئ وقول عبد الوهاب ظهران تلك الانكحة غير خالية عن الصيغة بوجه اه

وعبد الوهاب والباحي وابن العربي ودرج عليه ابن الحاجب فقال الصيغة كل لفظ يقتضي التأيد مدة الحياة كانكحت وزوجت وملكت وبعث وكذلك وهبت بتسمية الصداق وقال في المقدمات لا ينعمد بما عدا انكحت وزوجت الا لفظ الهبة حيث قرن بصداق وشهره في الشامل فقال وصيغة بانكحت وزوجت وفي وهبت مشهورها ان ذكر مهر اصح والا فلا وقيل يصح بيعت وتصدقت بقصد نكاح وقيل بتحليل واباحة وكل لفظ يقتضي تملككمؤبدا الا اجارة وعارية ورهن او وصية الخ فانت تراه حكى ما لابن العربي ومن معه بصيغة قيل المقتضية للتضعيف فيكون ما في المقدمات هو الراجح كما في شرح وأفهم قوله كانكحا ان المضارع ليس كالماضي ونحوه في الالتزامات قائل الاصل في المضارع الوعد وفي الماضي اللزوم ونحوه لشرائح المآل عند قوله في الخلع والبيعة ان قال ان أعطيتني الفأفأ فارتكك أو أفأرتك ان فهم الالتزام والوعد ان وطئها الخ وقال في ضيق المضارع في النكاح كالماضي ووه لا في الحسن قائل لا يؤخذ منها ان لفظ المستقبل في النكاح كالماضي بخلاف البيع اه وفي الالتزامات ان المضارع انما يدل على اللزوم مع قرينة دالة عليه تفهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال اه وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد واما الصيغة من الزوج فهي قبلت ونحوه مما يدل على القبول وأفهم قوله النطق أن غيره من اشارة أو كتابة لا يكفي ومنه يعلم حكم المسئلة الاميسية وهي ما حثرت به عادة البلاد من أن الرجل يوجه من يخطب له فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد ليلة البناء ثم يبعث الرجل بمخاء وحوائج تتزين بها ويولول النساء ويسمع الناس والحيران فلان تزوج فلانة سئل عن ذلك أبو سالم بن ابراهيم الجلالى فقال أما ان كانت العادة المذكورة جارية عندهم مجرى العقد لمستطاع عليه بحيث يرتبون على تلك الامور من ارسال الحناء وغيرها آثار النكاح وان المواعدة للعقد ليلة البناء ليست هي عندهم لانشاء العقد بل للاشهاد بقدر المهر وأجله وتحقيق ما قبض منه وما بقى خوفا للتنازع في ذلك فلا اشكال في لزوم النكاح وترتب آثاره عليه وأما ان كانت العادة المذكورة انما هي عندهم توطئة للعقد وامارة على ميل كل لصاحبه فلا اشكال في عدم اللزوم وان جهل الحال بحيث لو سئل أهل البلد هل يقصدون العقد المنبرم أو الوعد وان الانبرام انما يقع ليلة البناء لم يجزوا شيئا فهذا محل الاشكال على ماذا يحمل هل الانبرام أو الوعد ولعل هذا القسم هو محل الخلاف فن قال انها تنزل منزلة العقد المنبرم يقول ان اركان النكاح كلها حاصلة لان الدلالة الفعلية أقوى من القولية ومن قال بعدم اللزوم يقول ان تلك الاوصاف غير العقد فلا تنزل منزلته ولا يترتب عليها حكم فما يدل على اللزوم جواب الشريف المزدغى في بتيمة عقد عليها أخوها بغير وكالة غيران الناس حضروا وأكلوا وكان يبعث لها بالحناء والفاكهة والصابون في المواسم والاعیاد قال فيه ان صبغت بالحناء وأكلت من تلك الفاكهة مع علمها لزومها النكاح اه ونحوه كما يأتي للعبدوسى وابن لب والبرزلى وما ذكره المزدغى وابن لب والعبدوسى يؤخذ من قول المتن وان طال كثير الزم بالآخرى وما ذكره البرزلى يقيد بالطول الذى في المتن والله أعلم وبما يدل على عدمه جواب أبى العباس البقنى في رجل خطب بتيمة من أخيه وانفقوا على الزواج بعدد معلوم وحوائج وحضروا بمنجل واحد وأكلوا دون أن تقع بينهم شهادة وأعطاه العصفه والفتها في رأسها ثم ان الرجل فقد أو أسره يصح لغيره العقد عليها أم لا فقال لا نكاح بينهما ولا توارث ولا عدة وبهذا حثرت عادة المفتين وانه اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح وكان شيخنا سيدى ابراهيم بن فتوح يستشكل هذا ولا سيما اذا عظم التراكب فيما مثل هذه المسئلة اه هذا ما يخص ما نقلوه من جواب الجلالى المذكور ولم أقف على جوابه بعينه ويؤيد ما للمزدغى ما أفقته به ابن لب والعبدوسى فيمن عقد عليها وليها بغير وكالة من انها اذا هنت حين العقد فلم تسكر أو حضرت صديق وليتها دون اظهار نكير لزومها النكاح وكذا نقل البرزلى عن الرماح

ان النكاح اذ كان مشهورا فانه يغنى عن توكيل البكر أو الثيب اه وبؤيد ما للبقي ما أجاب به
السر قسطنطين في امرأة خطبت من والدها وأكلوا الطعام قال ان ثبت ان والد الزوجة قال زوجت ابنتي
البكر فلانة من فلان وسمع من الزوج انه قال تزوجتها فانهما يتوارثان والا فلا اه وقال أيضا في جواب
آخر عن مثل النازلة الصيغة وهي اللفظ الدال على التزويج والتزوج ركن من أركان النكاح لا ينعقد
الا بها فان حصلت من الزوج والاب والاب مجبر حصل النكاح والا فلا اه وبمثله أجاب ق وابن سراج
كما في المعيار وغيره الا ان البقي علق بعدم الاشهاد وهم علموا بفقد الصيغة قالوا وهو الصواب في التعليل
لما مر ان الاشهاد ليس شرطاً ولا ركناً قلت اللهم الا أن يكون جوابه في قوم عادتهم ان كل ما يفعلونه
قبل الاشهاد لغو وقولهم وهو الصواب في التعليل يقتضى ان قوله في السؤال وانفقوا على الزواج الخ
انهم عقدوا لا انهم تواعدوا والا ما حسن التعليل بفقد الاشهاد أو الصيغة لان الذى لا عقد فيه لا يسأل
بذلك لانهم يقولون عقد فانت فيه الصيغة أو الاشهاد ولا يقولون وعقدت فيه ما ذكر وقوله بعد
ولا سيما ان عظم التراكن الخ لا ينافى ذلك لأن التراكن وان بلغ ما بلغ لا يكون عقداً فالمراد بالتراكن العقد
أى ولا سيما ان عظم ما يدل على العقد الخ والتعليل بفقد الصيغة هو الجارى على ما فى النظم وغيره وقال
فى الباب الصيغة من الولى لفظ الخ وبهذا يحسن مقابلة ما للبقي بما للمزدغى وتصيرنا زلتها متحدثى
المعنى وان الافتيات على المرأة وقع فيهما وزادت نازلة اثنان بفقد الصيغة لأن قوله اتفقوا محتمل للاتفاق
مع الصيغة أو مع عدمها والمحتمل لا دليل فيه ولذا قالوا الصواب التعليل بفقد الصيغة لكن حيث زادت نازلة
الثانى بما ذكر ادى ذلك الى اختلاف موضوع النازلتين وان اتحدتا فى الافتيات وبهذا استشكلت
المقابلة بين النازلتين وعندى انه مشكل من جهة أخرى وذلك ان سيدى ابراهيم الجلالى أجمل فى جوابه
على حسب ما نقلوه عنه ووقفنا عليه لانه لم يبين المراد بقول السائل فيجيب بالقبول الخ لانه ان كان
معناه أن الايجاب وقع من الولى بشىء من الالفاظ المتقدمة فى تقرير النظم من غير استئثار المرأة ولا
توكيل منها وثبت ذلك بيينة أو اقرار بعد الموت أو النزاع فالمرأة حينئذ مفتاة عليها فيجوز حكمها على
قول خ وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقربها حال العقد الخ والزواج هنا غير مفتات عليه ان كان خاطباً
لنفسه لان الخاطب حينئذ وكيله اذ الفرض ان الخطبة باذنه فقول الخاطب فلان يقول لك زوج وليتك
هني أو يخطب منك وليتك بمنزلة قول خ وبزوجى ففعل الخ فالصيغة حينئذ موجودة من الولى الا انها
تارة توجد بلفظ النكاح والتزويج وتارة بغيرهما فيجوز ذلك على ما مر فى تقرير النظم ولا يخفى
انهم قصدوا بها النكاح حتى رتبوا عليها الاول ونحوها وان كان الايجاب وقع من الخطوبة أو كان
الباعث يخطب لولده لالنفسه والموضوع بحاله فالافتيات وقع على الولى فى الاولى ولا يصح النكاح بحال
ولو أجازته الولى لان عاقده امرأة وعلى الزوج فى الثانية يجرى حكمه على ما أشار له خ بقوله وحلف
رشيد وأجبنى الى قوله وان طال كثيراً لزم الخ وان كان الافتيات على الزوج والزوجة فيجوز كل على
حكمه على قول مرجوح فيه كما يأتى وعلى هذا القسم أعنى الافتيات على الزوجة فقط أو على الزوج فقط
أو على الزوجين على القول المرجوح يتنزل جواب المزدغى ومن ذكر معه لان قبول الهدايا وحضور
الولية والسكوت حين الشهرة أقوى من قول المتن وان طال كثيراً لزم الخ وان كان معناه يجاب بالقبول
غالباً أى غالب أحوالهم أن يكون الايجاب من الولى بشىء من تلك الالفاظ المتقدمة وتصدر عنه حينئذ
تلك الافعال فيغنى ان يكون الحكم للغالب ويجوز حينئذ حكمه على الوجه الذى قبله وان كان قوله فى
السؤال فيجيب بالقبول الخ معناه انهم اجابوه باظهار ما يدل عليه من سرور وميل وليس هناك غالب
ولا يدري هل كانت هناك صيغة أم لا وتوكيل واستئثار أم لا كما هو ظاهر جوابه بدليل قوله بحيث

يرتبون الى قوله من ارسال الحناء وبديل قوله الدلالة الفعلية أقوى الخ فلا يخفى أن هذا لا يتنزل عليه جواب المزدغى ومن معه لان المحقق حينئذ هو الميل والسرور وبعث الهدايا وقبولها وغير ذلك من الصيغة ونحوها محتمل مشكوكه في حكم العدم ونازلة المزدغى صرح السائل فيها بالعقد فظاهره انه انما فات فيها التوكيل والاستثمار وغير ذلك من الاركان كانه موجود وهذا لا يتنزل عليه جواب البقنى ان قلنا ان قوله في السؤال اتفقوا معناه تعاقدوا كما مر وأما ان قلنا معناه وقع منهم ما يدل على الاتفاق ولا يدري بماذا هو ولا انه كان بحضور المرأة أو توكلها ولا يدرون ذلك فهو حينئذ أشبه شيء بهذا الاحتمال الذى نحن فيه لكن لا ينبغي أن يعمل بعدم الاشهاد ولا يفقد الصيغة بل بعدم وجود العقد من أصله اذ المحقق حينئذ هو وجود تلك الافعال وغيرها محتمل في حكم العدم وهي وحدها لا دلالة فيها على العقد لانها محتملة للعقد والوعد والمحتمل لا دلالة فيه فان كانت عاداتهم وغالب أحوالهم انهم يريدون بها انبرام العقد أو انها لا تكون الا بعده فيحسن حينئذ التعليل بفوات الصيغة التى هي اللفظ الدال على التزويج والتزوج الخ ومقابلته من يقول ان النكاح ينعقد بغير صيغة بل بإشارة ونحوها ولو لم يتأتى منه النطق وهو ظاهر قول المقرئ في قواعده كل نكاح فالعقد فى انعقاده مادل على معناه لافى صيغة مخصوصة ويكون حينئذ الخلاف فى القسم الاول من أقسام صدر الجواب لافى القسم الثالث الذى هو جهل الحال بما يريدون بتلك الافعال لما علمت من أن المحتمل لا تثبت به الاحكام وبالجملة ان حملنا السؤال فى الاملية على المعنى الاول فالحكم ظاهر وان حملناه على الثانى كما هو مقتضى جواب سيدى ابراهيم المذكور فلا يحسن الاستدلال بما للمزدغى ولا بما للبقنى ان قلنا ان قوله فى السؤال اتفقوا معناه تعاقدوا وان قلنا معناه وقع بينهم اتفاق فيفصل فان كان غالب أحوالهم انهم يقصدون بتلك الافعال الانبرام فيجوز الخلاف بين من يشترط الصيغة مخصوصة ومن لا يشترطها كالمقرئ فى أول الاقسام فقط لا بين من يشترط الصيغة وبين المزدغى المذكور ولا فى القسم الثالث اذ الافعال المحتملة لا تثبت بها نكاح اللهم الا أن يقال وجه الاستدلال بما للمزدغى ان رضا الزوجة من أركان النكاح وقد قام مقام رضاها أكلها وصحبها بالحناء أو حضور وليتها ونحو ذلك واذا قامت الدلالة الفعلية مقام ركن من جانب فيكذلك تقوم مقامه من جميع الجوانب كما فى نازلتنا لكنه يحتاج لوصى يسفر عنه ويكون حينئذ ما للمزدغى تقوية لما للمقرئ من عدم اشتراط صيغة مخصوصة فتحسن المقابلة حينئذ بين المزدغى ومن يشترط صيغة مخصوصة لكن فى القسم الاول فقط كما مر لان ما للمزدغى ومن معه انما هو لكون العادة قطعت بأن ذلك الفعل يدل على رضاها وعلى القسم الاول ينبغي أن يحمل قول ناظم العمل به فى النكاح ان بدا القبول بها الخ فتأمل هذا الذى ذكرناه بانصاف ولا تغتر بما سبق للأذهان من الانحراف به فان قلت الزوجة فى نازلة المزدغى ومن معه مقفات عليها وحكمها منصوص للاقدمين كما قال خ أو افئت عليها وصح ان قرب رضاها بالبلد الخ فواجه نسبتها للمتأخرين من قبل المتصوص للاقدمين ان رضاها لا يكون الا بالنطق كما يأتى وهؤلاء جعلوا تلك الافعال قائمة مقام نطقها لان تلك الافعال بمقتضى العادة كالنطق أو أقوى فلعلة لذلك نسبت اليهم **(تنبيهات * الاول)** مما يشبه الاملية ما جرت عادة أهل فاس انه اذا حصل الايجاب من ولى الزوجة يتواعد مع أهل الزوج ليوم ووقت يجتمعون فيه فى المسجد مع أهل الوجاهات من الشرفاء وغيرهم فيجتمعون ويسمع الحاضرون من ولى الزوجة انه زوج وليته من فلان وقبل ولى الزوج أو من بدعى النيابة عنه ويعينون الصداق ويقرؤون الفاتحة وينصرفون ولا يسمعون من الزوج قبولا ولا من المرأة توكيلا لعدم حضورها ثم يطرأ موت أو نزاع فيحتج الزوج بأنه لم يحضر ولم يرص والمرأة بأنها لم تتوكل والحكم فى هذه ظاهر مما مر اذ الصيغة فيها موجودة من ولى ولكن وقع

الافتيات على الزوج والزوجة على زعميهما فان ثبت انه وجد من الزوجة والزوج ما يدل على رضاها
لزمهما النكاح على خلاف يأتي في النكاح الموقوف على الطرفين فان لم يثبت شيء فقال القصار في
جواب له نقله الزياتي فمن عقد عليه أبوه أو أخوه نكاحا ولم يسمع من الزوج اذن ولا قبول حتى مات بعد
ثلاثة أعوام والحال ان العاقد لم يدع توكيلا ولا افتياتا مانعة عاقد نكاح غيره وان غائبا يحمل على الاذن
لان الغالب انه لا يعقد أحد نكاح غيره الا باذنه وجواب أخينا السراج بغير ذلك خلاف الصواب وحل
على أكل أموال الناس كجوابه بعدم انعقاد النكاح قبل الاشهاد وما وقع من ذلك لغيره انما هو في قطر
عادتهم ان كل ما فعلوه قبل الاشهاد لنفوس ليس قطرنا كذلك اه ونحوه لابن عريضون كما مر وصدق رحمه
الله في كون قطرنا ليس كذلك اذ من مارس أنكحة فاس ونواحيها وجدها لا تقع الا باذن من الزوجين
وظاهر تعليقه وصدر جوابه ان ذلك جار حتى في غيبة الزوجين معا كما هي عادة فاس وقوله وجواب أخينا
السراج الخ يريد ان السراج أفتى في مثل النازلة بعدم ثبوت النكاح قائلًا لانه لا ينبغي الا بقبول الزوج
وقبوله لم يثبت به والحاصل ان الافتيات اما على الزوج أو على الزوجة أو على الولى كما تقدم ذلك عند قوله
والمهر والصيغة الخ والافتيات على الولى المجرى أو على غيره فيه تفصيل يأتي في ترتيب الاولياء وعلى الزوجة
والزوج هو المشار اليه بقول خ عاطفا على ما لا بد فيه من النطق أو افتيت عليها الخ ويقولوه وحلف رشيد
وأجني الخ اذ ذلك كله في النكاح الموقوف وقد تقدم عن الفتاوى ان فيه أقوالا ثلاثة والنكاح الموقوف
كما للباحي الذي وقف على اجازة الولى أو أحد الزوجين فهذا موقوف أحد طرفيه والموقوف طرفاه
ان يوقف على رضا الزوج والزوجة والصحيح فيه الفسخ مطلقا وأما على أحدهما فيصح بالقيود
المذكور في ابن رشد اذ الزوج الرجل وليه البكر أو الثيب أو ابنة الكبر أو الاجني في مغيهم فلا يخلو اما
أن يزعم حين العقد انه أذن له فيه الغائب فلا يفسخ النكاح حتى يقدم الغائب فان صدقه جاز النكاح وان
بعد وان أنكر الاذن حلف ولم يلزمه وان قال لم آمره ولكني أَرْضَى النكاح سيجاز النكاح في القرب دون
البعد على المشهور واما ان يزعم حين العقد أنه لم يأذن له وأنه مفتات في عقده فالنكاح فاسد اتفاقا قارب أو
بعد واما أن يعقد ويسكت ولا يبين شيئا فهو محمول على التوكيد حتى يثبت خلاف ذلك انتهى باختصار
بنقل الزياتي لكن ما ذكره من الاتفاق على الفساد في الوجه الثاني خلاف تفسير الباحي لنكاح الموقوف
الجائز عندنا من أنه الذي بعقده الولى على وليته ويشترط اجازتها وأنه لم يستأذنها الخ فهو كالابن
عرفة قادح في الاتفاق المذكور وان كان خ درج في قوله ولم يقر به حال العقد على ما لابن رشد انظر

شرح العمل عند قوله ومن تحصل عن ابنه النكاح * وحمل الصداق عنه ليراح
* الثاني قال في التكميل عن ابن أبي زبدي في الرجل يقول زوجت ابنتي فلان ان رضى ان له الرضا باجماع
قال وسئل العبدوسى عن أشهد أنه أنكح ابنته البكر من فلان بصداق مسمى فلم يبلغه الخبر الا بعد سنين
فاجاب هذا لا يجاب للرجل المذكور فيها فان قبله الزوج حين بلغه صح نكاحه قارب أم بعد ولا يجرى فيه
الخلاف الذي في النكاح الموقوف قال وكثير من الطلبة يلبس عليه الفرق بين الصورتين اه ونحوه
للقرورى وذكر في نوازل الزياتي عن العبدوسى أن الفرق بين نكاح الايجاب والنكاح الموقوف هو أن
الايجاب نكاح يعقده الاب على ابنته من غير أن يقصد العقد على الزوج فهذا يصح مهما قبله الزوج ولو
بعد طول وان كان صغيرا وقبله بعد البلوغ أو قبله وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يرده بعد رشده فانه
منهم أيضا بخلاف الموقوف فانه الذي يقصد به العقد على الزوج فان قبله بالقرب وكان أهلا للقبول صح
وان طال فسد على المشهور اه ونقلت وكان هذا الفرق أخذه من كلام ابن رشد المتقدم وتأمل قوله ولا
يجرى فيه الخلاف الذي في النكاح الموقوف الخ مع أن نازله هي عين قول خ وصح ان مت فقد

زوجت ابنتي بمرض وحل ان قبل بقرب موته تأويلان الخ لان مسألة المرض راجعة بعد الموت لانزلة
اذ الايجاب وقع فيها معلقا على الموت ونزلة العبدوسى لاتعلق فيها لكن قيدنا بوقوع المعلق عليه ولنا
قال العوفي فيها التعليق وقع في الحياة ولا عبرة بطول مرضه أو قصره والايجاب وقع مع الموت وهو الذي
يشترط القبول عقبه اه وقد ذكر ابن رشد أن الأقوال الثلاثة التي في النكاح الموقوف تجري في مسألة
المرض هذه كافي ضيق اللهم إلا أن يكون مراد العبدوسى لا يجري فيه الخلاف الذي في الموقوف نصاب
تخرجها لكن يقال هي وإن لم يجر فيها الخلاف الذي في الموقوف نصاب لكن يجري فيها الخلاف الذي في
مسألة المرض نصابا لأنها عنها على أن نازلته هي المقدمة عن ابن القاسم عند قوله والمهر والصيغة الخ
ومسألة الإجماع المتقدم ليس فيها انحصار بل بان له القبول ولو بعد طول بل هذه ظاهرة فيه فتحل
على القرب أى له الرضا بالقرب بإجماع وأما بعد طول ففيه خلاف بدليل مسألة المرض وتخرج ابن رشد
لأنه لو ان يقتضى أنه لم يسلم الإجماع المتقدم والأما صرح بالتخريج لما تقرر في علم الأصول أن من قواعد
القياس كونه في محل نص أو إجماع وقد علمت أن المشهور في الموقوف انقطاع القرب فيعلم منه اشتراط
الفور بين القبول والايجاب إلا الفصل اليسير وينبغي أن يراعى ذلك التفسير أيضا في مسألة المرض وما
في معناها وهذا ما لم يكن زوجها من صغير والأفلا يضرب تأخير القبول انفاقا في الثالث كما قال ابن عريضون
ونقله في نوازل العسلى فيمن عقد ليلة الثاني والعشرين بعد العشاء وشهد على الزوج بالقبول يوم الخامس
والعشرين هل تحسب تلك الليلة من الثالث والعشرين ويكون القبول داخل الثلاثة أيام مانصه ان كان
الامر كما ذكر فلا يفسخ النكاح الموصوفه به قلت وفي أن نكحة الميعار في رجل عقد النكاح على
أخته يوم الخميس وشهد على الزوجة يوم الجمعة وقد كان رجوع الزوج عند عشية يوم الخميس أن النكاح
منعقد باجازه الزوجة ورجوع الزوج بعد طلاقا يان منه النصف فانتظره الرابع قال في ضيق في المسائل
التي لا يعذر فيها بالجهل ومنها المرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت ولا تنكر حتى يدخلها الزوج ثم تنكر
النكاح وتقول لم أرض الخ وسئل ابن مرزوق عن عاداتهم عدم النكاح حين العقد هل يكاف الزوج
بعد البناء اثبات النكاح وإن القبول وقع نازحا فقال دعوى المرأة عدم الرضا بعد البناء لا تقبل الا بينة
ولا تعزل عن الزوج بمجرد دعواها ونكاح على الصحة حتى يبين الفساد (وربع) خبر (دينار)
مضاف اليه (أقل) مبتدا (المصدق) بضم الميم وسكون الصاد اسم مفعول مضاف اليه أى أقل العداق
ربع دينار ذهباً وصرفه اثنا عشر درهما شرعاً كصرف في باب الأدية والصرف واليمين والسرقة بخلاف
صرفه في الزكاة والحزبة ف عشرة دراهم فقط وقد نظم ذلك تحت فقال

دينار وصرف مع يمين وسارق نكاح زكاة جزية تم عدها
فصرف أخيرها بدمر دراهم تم والباقي زده اثنين غاية عدها

وسألتني في بيع الحاضن ان صرفه هناك ثمانية دراهم (وليس) فعل ناقص (للاكثر) خبرها مقدم
(حدد) اسمها مؤخر (ما) نافية (ارتقى) بالبناء المفعول والجملة صفة لحد أى ليس لاكثر حد من نعمته
وصفته لا يرتقى عليه ولا يتجاوز لقوله تعالى - وآتيتم احداهن قنطارا ابن رشد والقنطار ألف دينار
وماثنا دينار إلا أن اليسارة فيها أحب لاهل العلم والمقالة فيه مكروسة كما في خ وغيره قال في المقدمات
كانت صدقات أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته على قدر علو قدره وقدرهن اثني عشرة أو ثمانية
والأوقية أربعون درهما والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم (أو) للتوزيع (ما) موصولة واقعة
على المرض ونحوه معروفة على ربع (به) يتعاق بقروله (قوم) والجملة صلة والابط التفسير الثابت
في قوم والغصير الجرد يورد على ربع أى أقل الصدقات ربع دينار أو عرض قوم به يوم العقد يعنى

(وربع دينار أقل المصدق)
ويفسد النكاح ان نقص
عنه وأتمه ان دخل والابان
لم يتمه فسخ وهذا هو
المشهور وقال ابن وهب وغيره
يجوز بالهرم وبالشئ اليسير
ونكاح أهل الخراف لا يجوز
بأقل من عشرة دراهم
كأنقطع عندهم صح من
المقدمات (وليس) الأكثر
حد ما ارتقى (أى) ليس
لاكثر الصدقات حد محدود
لا يرتقى عليه ولا يتجاوز
لقوله تعالى - وآتيتم احداهن
قنطارا ابن رشد والقنطار
ألف دينار وماثنا دينار
إلا ان اليسارة فيه أحب
لاهل العلم اه فانه نافية
بفائدة قال في المقدمات
كانت صدقات أزواج النبي
صلى الله عليه وسلم وبناته
على علو قدره وقدرهن
اثني عشرة أو ثمانية
والأوقية أربعون درهما
والنش عشرون درهما فذلك
خمسمائة درهم (أو ما به قوم)
أى أو عرض قوم بربع دينار
يعنى أو بثلاثة دراهم وقيل
لا يعتبر التقويم إلا بها

(أودراهم * ثلاثة) شرعية (فهى) أى الثلاثة دراهم (له) أى لربع دينار (تقاوم) أى تقابل وتماثل فهو تميم (وقدرها) أى الثلاثة دراهم شرعية بالدرهم السبعين * (٢٤٦ - 246) نسبة الى سبعين أحد العقود أى الدرهم الذى سبعون منه فى الاوقية وهى دراهم الاندلس

أو بثلاثة دراهم فليهما سواء صح به السكاح ولو نقص عن الآخر كما فى ز وقيل لا يعتبر التقويم الا بالدرهم (أو) للتبويب أيضا (دراهم) معطوف على ربع أيضا (ثلاثة) صفة (فهى) مبتدأ والفاء سببية (له) يتعلق بقوله (تقاوم) أى تعادل وتماثل والجملة خبر والضمير المحرور يعود على ربع ومفهوم أقل أنه ان نقص عما ذكر فسد وهو كذلك خ وفسدان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما وأتمه ان دخل والابان لم يتمه ففسخ فليخصه أنه ان بنى لزمه اتمامه والافان أرادته لزمه اتمامه أيضا فان لم يردده وعزم على عدم اتمام ففسخ والابقى له الخيار الا أن تقوم الزوجة بحقتها التضرر بها قاله ز وقوله فسخ أى على المشهور وقال ابن وهب لا يفسخ وان وقع بالدرهم والكسب اليسير كالشافى قائلا لاحد لا فله كالأحد لا كثره فكل ما جاز أن يكون ثما لشيء أو أجرة لشيء جاز أن يكون مبرا وبه قال أحمد واسحق وقال أبو حنيفة أقله دينار أو عشرة دراهم وقوله فسخ أى بطلاق لانه مختلف فيه ولها نصف المسمى كما قال خ وسقط بالنسخ قبله الانكاح الدرهمين فنصفهما الخ * ولما ذكر أقل الصداق ذكر قدر الثلاثة دراهم الشرعية بدرهم وقته فقال (وقدرها) مبتدأ والضمير للثلاثة دراهم (بالدرهم) يتعلق بالمبتدأ (السبعين) صفة وهو نسبة الى سبعين أحد العقود أى الدرهم الذى سبعون منه فى الاوقية الشرعية والاوقية الشرعية أربعون درهما شرعيا قال ابن جزى ان الدرهم كانت فى الاندلس سبعين فى الاوقية ثم ردت ثمانين فى الاوقية ونحوه فى ق قاله ت (نحو) خبر المبتدأ (من العشرين) يتعلق به (فى التدين) فى موضع الصفة لنحو قال الشارح عن بعضهم ان الدرهم الشرعى فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة أعشار السبعينية ستة دراهم وثلاثة أعشار الدرهم قال ولا شك انك اذا ضربت ثلاثة فى ستة وثلاثة أعشار كان الخارج ثمانية عشر وتسعة أعشار ولذا قال الناظم نحو أى يقرب من العشرين وقد يكون فيها مع ذلك غش أو نقص فلذا قال (وينبغى) مضارع (فى ذاك) يتعلق به والاشارة للتدين (الاحتياطية) فاعل (بخمسة) يتعلق بالاحتياط أى بزيادة خمسة على العشرين فتكون خمسة وعشرين (بقدرها) يتعلق بقوله (تناط) بالبناء للمفعول والجملة تعليل لما قبلها أى ينبغى الاحتياط فى ذلك البيان بزيادة خمسة اذ بقدرها مع العشرين تناط وتضبط الثلاثة الشرعية والنوط التعليق يقال ناطه ينوطه أى علقه ومعنى التعليق هنا الضبط لانه يفسر فى كل شيء بما يناسبه ألا ترى أنه فى تعليق القدرة بالممكنات بمعنى التأثير وفى تعليق العلم بالمعلومات بمعنى الانكشاف وفى تعليق المحرور بعامله بمعنى أنه معمول له والله أعلم * تنبيهان * الاول * ما ذكره الشارح عن بعضهم من أن الدرهم الشرعى فيه من الدراهم السبعينية ستة دراهم وثلاثة أعشار الخ غير ظاهر اذ الذى تقتضيه القسمة الحيسوية على مامر من أن سبعين منها فى الاوقية والاوقية أربعون درهما شرعيا أن يكون كل درهم شرعى فيه من الدراهم السبعينية درهم وثلاثة أرباع الدرهم فالثلاثة دراهم على هذا هى خمسة دراهم سبعينية وربع درهم فيشكل حينئذ قول الناظم نحو من العشرين الخ اللهم الا أن يقال معناه نحو من العشرين ربعا منه أى من الدرهم السبعين ونحو الشىء ما يزيد عليه يسير أو ينقص عنه كذلك كما قاله شراح المتن فى فصل الحيض عند قوله النصف ونحوه الخ * الثانى * قدر الثلاثة الشرعية بالدرهم الفاسى الاسماعيلية عشرة دراهم أى عشر مزونات اسماعيلية المرضى قاله ت * قلت وسمعت من أشياء أن الدرهم السليمانى الذى فيه ست مزونات سليمانية هو الدرهم الشرعى أو يقرب منه فينبغى الزيادة على ذلك للاحتياط (ومنه) خبر عن (ما) الموصولة وصلتها

فى زمانه قال ابن جزى فى قوانينه ان الدرهم كانت بالاندلس سبعين فى الاوقية ثم ردت ثمانين فى الاوقية وفى المواق مانصه وكذا اتفق فى زماننا حيث كانت الدراهم ضرب سبعين فى الاوقية فلما ردت ثمانين فى الاوقية بقى السعر على ما كان عليه وبقيت تجرى مجرى السبعينية اه المراد منه (نحو من العشرين فى التدين) قال الشارح عن بعضهم يتحصل ان الدرهم الشرعى فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة أعشار الدرهم اه ولا شك انك اذا ضربت ثلاثة فى ستة وثلاثة أعشار كان الخارج ثمانية عشر وتسعة أعشار ولذا قال الناظم نحو وقد يكون فيها مع ذلك غش أو نقص فلذا قال (وينبغى فى ذاك) الصداق الذى هو من دراهم الوقت (الاحتياط *) زيادة (خمسة) تصير خمسة وعشرين (بقدرها تناط) الثلاثة الشرعية أى تعلق وتوازى * قلت وقدرها بالدرهم الفاسى عشرة بالموازن المرضى لان الدرهم الشرعى فيه من دراهمنا الاسماعيلية ثلاثة وثلاث وانظر قول الشارح عن بعضهم يتحصل الخ فانه غير ظاهر بل

المتحصل من قوله السبعين وان معناه سبعون منه فى الاوقية وقد تقدم ان الدرهم الشرعى أربعون منه فى الاوقية أن (سى) يكون الدرهم الشرعى من دراهم درهمين الاربعاء وان قدر الثلاثة منها خمسة وربع لا غير والله أعلم (ومنه) أى من السكاح سكاح تسمية وهو (ما)

(سمي) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير الصداق والرابط بين الموصول وصلته محذوف وان لم تتوفر شروط حذف العائد فهو كقوله

ومن حسد يحجور على قومي ثم وأى الدهر ذولم يحسدوني

أى ومن النكاح النكاح الذى سمي الصداق فيه وقدر كما يسمى الثمن فى البيع الا أنه يجوز فيه خفيف الغرر لبناء على المكارمة دون البيع خ الصداق كالثمن ثم قال وجاز بشورة وعدة من كابل أو رقيق أو صداق مثل ولها الوسط حالا الخ ثم اذا سمي عينا ودفع عنها حليا وشورة كما هي عادة أهل البوادي يسمون الصداق دنائير أو دراهم ثم يأتي الزوج بكسوة وحلى ذهب أو فضة ويقول اشتريت هذا بكذا وهذا بكذا فأفتى السيورى بفساد النكاح ثم قلت يريد ويفسخ قبل البناء فقط ومحل فسادة كابل للبرزلى اذا لم يكن ما يأتى به معروفا لاختلاف فى عوائدهم والاجاز لان العادة كالشرط وكأنه تزوجها بتلك الكسوة وذلك الحلى ابتداء لان الضمائر منعقدة على أن الصداق هو تلك الساع وذلك الحلى والتسمية لغو ولا يحتاج الى حيازة لانه ليس بتصيير كما يأتى فى فصله وما علل به بعضهم اطلاق فتوى السيورى من أن ذلك يؤول الى ربا النساقى النقولان العادة كالشرط يرد بان النقد المسمى فى العقد لم يتقرر فى الذمة حيث كان العرف أنه يأتى بغيره فكان النكاح انعقد ابتداء على شورة يأتى بها قيمتها كذا ويؤيد هذا ما فى بيوع البرزلى من أنه اذا سمي فى البيع دنائير والمقصود صرفها بدراهم أو وقع البيع بجزء من دينار الى أجل ودخلا على أن يعطيه فضة قدرها كذا جاز ذلك ويكون التعامل بالفضة لا بالذهب وقد نص عليه أو آخر صرف المدونة وذكر فى المعيار عن ابن مرزوق فيمن اشترى شقة بدراهم ونقدزينا انهما ان دخلا على ذلك ابتداء فالشقة بالزيت وبمثل مال البرزلى أفتى أبو الفضل بن راشد وغيره وأفتى جماعة منهم أبو سالم الجلالى بما للسيورى من الاطلاق وقد علمت ضعفه والله اعلم قاله أبو العباس الملوى وقال ناظم العمل

وما بالاصدقة من مجرد * تسمية العين بالتحلل * بذمة مقوما فحائز الخ

(أو) عاطفة (ما) موصولة واقعة على النكاح معطوفة على ما الاولى (فوضائير) بالبناء للمفعول صلتها ونائبه ضمير الصداق (فيه) يتعلق بالصلة هو الرابط والتفويض كالابن عرفة عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم أحد فخرج بالقيد الاول نكاح التسمية وبالثانى النكاح الذى دخلا على اسقاط الصداق فيه فإنه فاسد يفسخ قبل البناء كفى الشامل وبالثالث نكاح التحكيم قال الرصاع ويرد عليه اذا جرت العادة والعرف بمهر ولم تقع تسمية فمن اللخمي أنه تفويض وعن المازرى أنه تسمية وقال ابن رحال هذا لا يرد على حد ابن عرفة لأنه حيث كان المهر معروفا عندهم عادة فالتمسية فيه موجودة ونص ما فى المعيار والبرزلى سئل المازرى عن أنكحة البادية والعادة أنهم لا يسمون صدقاتهم ولا يشهدون عليها وقت العقد بل عند البناء والصداق عندهم معروف لا يزداد عليه لجمال ولا ينقص عنه لقبح فهل يحكم له بحكم التفويض يسقط فى الموت ويحجب الميراث ويسقط بالطلاق قبل البناء فقال ان انتهت العادة بأنهما ما سكتا عن التسمية الا لا علم بهما وتفاهما ان كل واحد منهما عقد عليها فهو نكاح سمي صداقه وان سكت عن التسمية والزوج غير ملتزم اليها بل فوض الصداق اليها أو اليها فيفرض صداق المثل فهذا حكمه حكم التفويض فلها منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها ثم قال ولو أشكل الامر فى قصدها فالاصل انه تفويض اذا زعم أنه كذلك اه باختصار ثم اذا انعقد النكاح على التفويض فلها منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها فان فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها وان فرض لها أقل لم يلزمها وله حينئذ أن يطلق ولائىء عليه كلائىء عليه فى الموت وفيه الارث فان لم يفرض لها حتى دخل لزمه صداق المثل كما قال

سمى) فيه الصداق فى العقد كما يسمى الثمن فى البيع الا انه يجوز فيه من المكارمة وخفيف الغرر ما لا يجوز فى البيع خ الصداق كالثمن ثم قال وجاز بشورة أو عدد من كابل أو رقيق أو صداق مثل ولها الوسط حالا (أو ما فوضا فيه) أى ومنه نكاح تفويض وهو ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم أحد وخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم قال الرصاع ويرد عليه اذا جرت العادة والعرف بمهر ولم تقع تسمية فيلزم أن يكون ذلك من التفويض ونقل ذلك عن اللخمي وعن المازرى أى حكمه حكم التسمية اه فهما قولان جرى ابن عرفة وغيره على ما للخمي فيظهر منه أنه يعتمد وحينئذ فلا يقال ويرد عليه واذا انعقد النكاح على التفويض ثم ذكرها قدرا فان كان صداق مثلا أو أكثر لزمها وان كان أقل لم يلزمها ولحينئذ أن يفارق ولا نىء عليه فان لم يفرض لها حتى دخل لزمه صداق المثل ولها منع نفسها من الدخول حتى يفرض ويحتملها قوله

(وَحْتَمًا لِدُخُولِ فَرْضِ) أَيْ وَفَرْضِ حَتْمًا لِقَوْلِهِ الدُّخُولُ أَوْ لِأَرَادَتِهِ وَامْتَنَعَتْ حَتَّى يَفْرُضَ هَذَا لِأَن رَضِيَتْ وَفِي الْقُرْبِ قَالَ مَالِكٌ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ حَتَّى يَفْرُضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا إِلَّا أَنْ تَرْضَى مِنْهُ بَدُونِ ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ تَرْضَ مِنْهُ إِلَّا بِصَدَاقٍ مِثْلِهَا لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ امْسَاكَهَا وَظَاهَرَ كَلَامُ النَّازِمِ وَكَلَامُ الْقُرْبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الدُّخُولُ قَبْلَ الْفَرْضِ وَلَوْ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ وَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا وَمِثْلُهُ قَوْلُ الْمَدُونَةِ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ الْبِنَاءُ حَتَّى يَفْرُضَ (٢٤٨ - ٢٤٩) وَقُرْبٍ مِنْهُ فِي الرِّسَالَةِ لَكِنْ نَصُّ أَبُو الْحَسَنِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ

لقول ابن حبيب وغيره لا ينبغي أن يبنى بالمفوضة ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار فأكثر اه قاله في التوضيح قال والجواز هو الذي يفهم من قول ابن شاس وابن الحجاج والمرأة طلب التقدير قبل الدخول فان وقع الرضا والافسخ اه وقال ابن عبد السلام وانما فعل هذا في المدونة اذا اراد البناء رده في التوضيح * والاصل ان اراد الدخول ومكنته جاز خلافا لظاهر المدونة وغيرها الا انه يكره دون أن يقدم ربع دينار وان اراده وأبت حتى يرض لها أحبيت ولزمه ذلك وان لم يرده وطلبت الفرض أحبيت أيضا كما لابن شاس وابن الحجاج خلافا لابن عبد السلام وخمير المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد وأخت شقيقة أو لاب (وكل ما يصح ملكا يهر * الا اذا ما كان فيه غرر) كثير كعبد أبق وعير شارد وثمره لم يبد صلاحها فلا يجوز بيعه لا يجوز كونه صداقا

(وَحْتَمًا لِدُخُولِ فَرْضِ) بِاللَّامِ بِمَعْنَى بَعْدَ كَقَوْلِهِ تَسَالَى - أَقِمِ الصَّلَاةَ لِلدُّلُوكِ الشَّمْسِ - أَيْ فَرْضِ صَدَاقِ الْمَثَلِ بَعْدَ الدُّخُولِ فَرْضًا حَتْمًا أَوْ جَوَابًا حَتْمًا صِفَةً لِمَصْدَرٍ مَحْدُوفٍ بِمَعْنَى حَتْمًا وَالدُّخُولُ يَتَعَلَّقُ بِفَرْضٍ وَأَمَّا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا يَحْتَمُّ الْفَرْضُ أَذْهًا أَنْ لَا تَمْنَعْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ كَمَا سَوَّلَهُ أَنْ يَفَارِقَ وَلَوْ بَعْدَ ارَادَةِ الدُّخُولِ وَقَوْلُ الْمَدُونَةِ لَيْسَ لِلزَّوْجِ الْبِنَاءُ حَتَّى يَفْرُضَ مِنْهَا إِذَا مَنَعَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ قَبْلَ الْفَرْضِ وَبِالْجَمْلَةِ إِنْ أَرَادَ الدُّخُولَ وَمَكَّنَتْهُ جَازًا إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ دُونَ أَنْ يَتَقَدَّمَ رُبْعَ دِينَارٍ وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ تَمَكُّنِهِ حَتَّى يَفْرُضَ لَهَا لَزِمَهُ أَحَدُ أَمْرَيْنِ إِمَّا الْفَرَاقَ أَوْ الْفَرْضَ وَلَا يَحْتَمِلُ النِّظَامُ عَلَى هَذَا الْآخِرِ يَجْعَلُ النِّظَامَ لِلتَّعْلِيلِ عَلَى حَذْفِ الْإِرَادَةِ لِأَنَّ قَوْلَهُ حَتْمًا يَنَافِيهِ ذَلِكَ لَا يَحْتَمُّ الْفَرْضُ فِي هَذَا الْوَجْهِ كَمَا لَا يَحْتَمُّ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَرِدِ الدُّخُولُ وَطَلَبَتْهُ هِيَ بِالْفَرْضِ بَلْ يَجِيرُ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ السَّابِقَيْنِ وَهِيَ الْمَثَلُ مَا يَرِغْبِيهِ مِثْلًا فِيهَا بِاعْتِبَارِ دَيْنٍ وَجَمَالٍ وَحَسَبٍ وَمَالٍ وَبَلَدٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لَابٍ أَلْحٍ وَالْحَسَبُ مَا يَمْتَدُّ مِنْ مَفَاخِرِ الْأَبَاءِ كَكْرَمٍ وَمَرْوَةٍ (وَكُلِّ) مُبْتَدَأٌ (مَا) مَوْصُولٌ مُضَافٌ إِلَيْهِ (يَصِحُّ) حَالَةً (مِلْكًا) تَمَيُّزٌ لِحَوْلِ عَنْ التَّمَاثُلِ أَيْ مِلْكُهُ (يَهْرُ) * خَبَرٌ (إِلَّا) اسْتِثْنَاءٌ (إِذَا) ظَرْفٌ مُضْمَنٌ بِمَعْنَى الشَّرْطِ خَافِضٌ لِمِثْلِهِ مُنْصَوِّبٌ بِجَوَابِهِ (مَا) زَائِدَةٌ (كَانَ) فَعْلٌ نَاقِصٌ (فِيهِ) خَبَرُ كَانَ (غَرَرٌ) اسْمُهَا وَالضَّمِيرُ الْمَحْرُورُ فِي يَمُودُ عَلَى مِلْكِكَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ إِذَا كَانَ فِي بَيْعٍ غَرَرٌ إِذَا فَرَّرَ أَنَّمَا هُوَ مِنْ عَوَارِضِ الْبَيْعِ لِأَنَّ عَوَارِضَ الْمَالِكِ وَالْجَمْلَةَ فِي مَحَلِّ جَرٍّ بِإِضَافَةٍ إِذَا وَجَوَابُهُ مَحْذُوفٌ أَيْ فَلَا يَصِحُّ كَوْنُهُ مَهْرًا وَهَذَا تَكُونُ عِبَارَتُهُ مَسْنُوءَةً لِقَوْلِ ابْنِ زُرْقُونِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا إِلَّا مَا يَجُوزُ مِلْكُهُ وَيَصِحُّ وَحَاصِلُ مَعْنَى النِّظَامِ أَنْ كُلِّ مَا يَصِحُّ مِلْكُهُ يَصِحُّ كَوْنُهُ مَهْرًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي بَيْعِهِ غَرَرٌ كَثِيرٌ كَعَبْدِ أَبَقٍ وَجَنَيْنٍ وَبَعِيرٍ شَارِدٍ وَثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا وَنَحْوُ ذَلِكَ كَجَلِّ بِكَفَرِهِ وَفِيهِمْ مَنْ أَنْ مَا يَصِحُّ تَمْلُكُهُ وَلَكِنَّهُ لَا يَبِيعُ أَصْلًا كَجَلِّ الْمَيْتَةِ وَالْأُخْضِجَةِ وَالزَّيْتِ الْمَتَجَسِّسِ وَالْمَدْبَرِ وَأَمَّا الْوَلَدُ لَا يَكُونُ صَدَاقًا بِالْأُخْرَى لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَصْدُقُ مَا يَصِحُّ بِهِ لَوْلَا الْفَرَرُ فَأُخْرَى الَّذِي لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ أَصْلًا فَالنَّازِمُ نَصَّ عَلَى أَنَّهُمْ لِيَفْهَمُ غَيْرُهُ بِالْأُخْرَى فَعِبَارَتُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَافِيَةً بِالْمَقْصُودِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ خِ الصَّدَاقِ كَالْمَنْ وَشَمَلُ قَوْلِهِ مِلْكًا الذَّوَاتِ وَالْمَنَافِعَ فَيَدْخُلُ فِيهِ نَحْوُ قَوْلِهِ تَسَالَى - عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَجٍ - عَلَى الْمَذْهَبِ وَيُؤَيِّدُهُ الْحَدِيثُ أَنَّهُ كَانَ بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ وَشَرَعَ مِنْ قَبْلِنَا نَسْرِعَ لَنَا كَمَا فِي الْبَرْزَلِيِّ وَقَوْلِي كَثِيرٌ احْتِرَازًا مِنَ الْإِسْبَارِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِرُ فِي الصَّدَاقِ فَيَجُوزُ بِشُورَةٍ وَصَدَاقٍ مِثْلُ كَمَا مَرَّ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ فَالْفَرَرُ الْإِسْبَارُ يَفْتَرِقُ فِيهِ الْبَيْعُ وَالتَّكَاحُ ابْنُ سَامُوْنٍ وَلَا بَدَّ مِنْ بَيَانِ السَّكَّةِ إِنْ كَانَ الصَّدَاقُ دَنَانِيرًا أَوْ دِرَاهِمًا فَانْسَقَطَ ذِكْرُهَا كَانَ لَهَا السَّكَّةُ الْجَارِيَةُ فِي الْبَلَدِ فِي تَارِيخِ التَّكَاحِ فَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَخَذْتَ مِنَ الْإِغَابِ فَإِنْ تَسَاوَتْ أَخَذْتَ مِنْ جَمِيعِهَا بِالسُّوْنَةِ كَمَا تَزُوجُ بِرَقِيقٍ وَلَمْ يَصْفَ حَرَانًا وَلَا سَوْدَانًا هَ وَنَحْوَهُ فِي التَّيْطِيلَةِ وَمِثْلُ هَذَا يَأْتِي فِي الْبَيْعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ (وَالْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ) مُبْتَدَأٌ وَمَعْطُوفٌ عَلَيْهِ (مَا) مَوْصُولٌ خَبَرٌ (قَدْ أَصْدَقَ) بِالْبِنَاءِ الْمَفْعُولِ مِثْلَهُ (وَفِي الْكِتَابِ بِالْجَازِ) يَتَعَلَّقَانِ بِقَوْلِهِ (أُطْلَقَا) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ وَنَائِبُهُ ضَمِيرُ الصَّدَاقِ وَأَلْفُهُ لِلْإِطْلَاقِ لِلتَّيْئَةِ وَفِي مَعْنَى عَلَى وَيَحْتَمِلُ وَهُوَ الظَّاهِرُ إِنْ الْبَاءُ فِي قَوْلِهِ بِالْجَازِ زَائِدَةٌ لِاتِّمَامِ شَيْءٍ لِأَنَّهُ مُنْصَوِّبٌ عَلَى الْمَفْعُولَةِ الْمُطْلَقَةِ جَرَّ بِالْبَاءِ الزَّائِدَةِ أَيْ إِطْلَاقًا بِجَازٍ وَأَوْ مَعْنَاهُ

وربما أشعر هذا بأن مشاركته في كونه لا يباع لا يكون صداقا وان صح ملكه ولم يكن فيه غرر كضحية وأم ولد وزيت نجس فهو قال وكل ما يصح بيعا وعبرة ابن زرقون لا يكون صداقا الا ما يوز ملكه أو بيعه (والمهر والصداق) اسمان مسماها شيء واحد وهو (ما قد أصدقا) أي بذل ودفع للزوجة صداقا قال ابن سامون وقد يسمون المكتوب فيه شهادة التكاك صداقا على جهة التجوز وهو معنى قوله (وفي الكتاب بالجاز اطلاقا) وانما حقه أن يسمى كتاب الصداق أو التكاك

(ويكره) أن يعقد (النكاح) (الصداق) المؤجل (*) كله بدليل قوله (الأ إذا ما كان مع معجل) أي دخلا على أن بعضه معجل وبعضه مؤجل وهذا قول ابن القاسم وكرهه مالك أيضاً وقال أما الصداق فيما مضى ناجز كله خ (٢٤٩ - ٢٤٩) وكرهته كالمغالة فيه والأجل

فشمّل الكل والبعض وفي القوانين لابن جزي ويستحب الجمع بين النقد والسكريه ويقدم ربع دينار قبل الدخول ومنع قوم السكريه وأجازوه الأوزاعي لموت أو فراق أهله قلت وكان هذا الاستحباب هو الأصل في تمالى الناس عليه (وأمد الكوا إلى المعينة) أي الجائز من أمرها وتأجيلها ستة أشهر لعشرين سنة وذلك (بحسب المهور في المقدار) (*) قلة وكثرة (و) بحسب (نسبة الأزواج) قال ابن لبابة إن كان الزوجان صغيرين أجل السكريه لعشرين سنة ونحوها (والأقدار) للأزواج وانظر ما عني مبدأ للتأجيل بقوله ستة أشهر فلم أر ما يشهد له إلا ما ذكره ابنه عن المتطية عن سحنون إن مالكا كره أجل السكريه بعيدا جدا وقريبا جدا وأجاز المتوسط لكنه لم يصرح بان مادون الستة هو القريب جدا فكانه عن حمه على ذلك وأما قوله لعشرين سنة فهو ما اتفق عليه ابن القاسم وابن وهب وأنه يفسخ فيما زاد عليها ثم أقام ابن وهب على رأيه ورجح ابن القاسم فقال لا يفسخه في العشرين ولا إلى الثلاثين ولا إلى

أن المهر والصداق لهما شيء واحد وهو ما يدفع للزوجة صداقا ويطلق الصداق وحده على الكتاب الذي تقع فيه شهادة النكاح مجازا وإنما حقه أن يسمى كتاب الصداق أو كتاب النكاح قاله ابن سلمون ولعل الناظم إنما ذكر هذه المسئلة مع أن مرجعها إلى اللغة التي لم تقصد بهذا النظم لينبه على أن المرأة إذا عرفت باعطاء صداقها الزوج أو غيره فزعم الزوج أو غيرها أنها أعطته ما فيه هبة عليه وزعمت هي أنها أعطته رسمه ليكون ودية عنده فإن القول لها لأنها ادعت ما هو عرف الناس من إطلاق الصداق على الرسم المكتوب فيكون البيت المذكور راجعا للبيان الأحكام المتعمدة من هذا النظم على هذا الاعتبار إذ لا زال على ذلك عرف الناس إلى الآن والله أعلم (ويكره) بالبناء للمفعول (النكاح) نائبه على حذف مضاف أي عقد النكاح (بالمؤجل) يتعلق بذكره أي يكره عقده بالصداق المؤجل كله بدليل قوله (الأ) استثناء (إذا) ظرف مضمّن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (ما) زائدة (كان) فعل ناقص واسمها ضمير المؤجل (مع) بسكون العين (معجل) مضاف إليه والظرف يتعلق بمحذوف خبرها ويحتمل أن تكون تامة أي إذا كان المؤجل مصحوبا بمعجل أو وجد المؤجل مع معجل بأن عقده على أن يضمنه مؤجل وبمضه معجل فلا كراهة عند ابن القاسم وعليه عمل الناس اليوم حتى أنه في القوانين جعل ذلك مستحبا وكرهه مالك بالمؤجل مطلقا وعليه اقتصرخ حيث قال وكرهته كالمغالة فيه والأجل الخ ثم إذا قلنا بصحته بالمؤجل مع كراهته أو بدونها فلا بد أن يكون الأجل معلوما قال في الشامل وفسد بمؤجل بعضه بكشيشته أو بموت أو فراق وقال خ أيضا عاطفا على القاسم ما نصه أو بعضه لأجل مجهول أو لم يقيد الأجل الخ والمراد أنه يفسخ قبل البناء وإن رضى بتعجيله ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما لشرحه وإذا قلنا لا بد من علم الأجل فاختلف في الحد الذي يؤجل إليه في ابن سلمون والسكريه هو المؤخر وتأجيله إلى العشرين فمادون جائز باتفاق وهو معنى قوله (وأمد السكريه) مبتدأ ومضاف إليه (المعينة) (*) بفتح الياء صفة أي المعينة آجالها كقوله تعالى في عيشة راضية (سنة أشهر) خبر مبتدأ مضمرة أي الجائز من ذلك التأجيل ستة أشهر الخ والجملة من المبتدأ الثاني وخبره خبر الأول ويحتمل أن يقدر هذا الأضمار قبل قوله وأمد الخ أي والجائز من أمد أي أجل السكريه إلى المعينة آجالها هو ستة أشهر (لعشرين سنة) واللام بمعنى إلى وسنة تمييز (بحسب) خبر مبتدأ مضمرة أي وذلك يختلف بحسب اختلاف (المهور في المقدار) (*) أي في مقدارها قلة وكثرة حال معاقبة للضمير (و) يختلف بحسب (نسبة الأزواج) صغرا وكبرا ولو قال وسنن الأزواج (والأقدار) لكان أحسن قاله م قال ابن أبي لبابة إن كان الزوجان صغيرين لأجل السكريه لعشرين سنة ونحوها ابن عرفة عن التومسي التحقيق أنهم إنما كرهوا البيع والنكاح إلى بعيد الأجل الذي لا يجاوز عمر الإنسان لأنه يصير غرا كجلوله بموته ولو نكح أو اشترى ابن ستين إلى عشرين لم يحز لأن الغالب أنه لا يعيش لذلك بخلاف ابن العشرين لأن حياته له مما الغالب أنه يعيش له جائز اتفاقا وما لا يعيش إليه غير جائز اتفاقا وقول الناظم والأقدار أي بحسب ضعة الأقدار وارتفاعها وظاهره بل صريحه أن الاختلاف بما ذكر إنما يعتبر داخل العشرين وأما ما زاد عليها لا يجوز تأجيله إليه ويفسخ وهو رأي ابن وهب وبه كان يقول ابن القاسم أيضا ثم رجع ابن القاسم إلى أنه لا يفسخ في الثلاثين ولا في الأربعين بل فيها فوقها وعنه أيضا لا يفسخ إلا في الحسين لأنه كما لبسطه مظنة إسقاطه وظاهره ولو كان الزوجان صغيرين يبلغه عمرهما ظاهر أو هو المعتمد وعليه

(٣٣ - تسولى - ل) الأربعين وفسخه فيم فوق ذلك ولا يصح يفسخ في العشرين وحكى ابن رشد في سماع أصح من جامع البيوع اتفاق المذهب على فسخ النكاح لأجل بعيد وذكر في حده أربعة أقوال ما فوق العشرين ما فوق الأربعين لا يفسخ إلا في الحسين والستين لا يفسخ إلا في السبعين والثمانين اه وعلى ثالثها حل المحققون قول خ أو زاد على خمسين سنة

حمل الشراح قول خ أوزاد علي خمسين سنة وعنه أيضا لا يفسخ الا في السبعين والثمانين ابن عرفة
 ما أجل لأجل مجهول يفسخ قبل البناء فان بني جاز النكاح وما بمائة نقدا ومائة لموت أو فراق المشهور
 كذلك ومفهوم المعينة أي أجها أن الأجل إذا لم يعين كان فاسدا كما مر **ويترتب على ذلك فروع** الأول **الاول**
 اذا كان العرف ان الصداق الى موت أو فراق ولكن عند الاشهاد يكتبونه على الحلول وطلبت الزوجة
 قبضه واحتجت بالكتابة المذكورة فهل تمكن من قبضه من الزوج اذا لم يكن طلاق ففي البرزلي انه سئل
 ابن عرفة عن ذلك فقال اختلف فيها الشيوخ فقليل يقضي لها وقيل لا تجري العادة بأنه لا يطلب الا الى
 موت أو فراق فالزم كون أنكحتهم فاسدة لان العادة كالشرط فالتمز به قال وفرق بين ما جرت العادة
 بتأخيرها وبين ما جرت العادة بأن المرأة لا تقوم بطلبه ونقله العامي أيضا وزاد انه عنه كان شيخنا
 ابن عبد السلام لا يقضي به ثم كتب لبعض تلامذته بالقضاء به كدين حال اه وتأمل قوله وفرق بين
 ما جرت العادة بتأخيرها الخ فان الظاهر انه لا فرق بينهما على انه اذا جرى العرف في شيء بما يوجب فساد
 فلا وجه للتحرز منه الا بالاشهاد بما يوجب جوازه من حلول أو أجل معلوم ونحو ذلك فكيف يقال
 بالغاء الاشهاد المذكور اللهم الا أن يقال ان قصدهم به عدم التحرز لكون عرفهم جرى بذلك فتأمل
 ثم ذكر العامي المذكور في نوازل الاقرار عن أبي عبد الله القوري وأبي العباس أحمد الزقاق ان المرأة
 لا تمكن من قبض الكالي بعد حلوله ولا يقضي لها قبضه الا عند موت أو فراق لان العادة جرت بذلك اه
 وذكر ابن سلمون أول الانكحة القولين القضاء للمتقدمين وعدمه للمتأخرين قال وعليه القضاء الآن اه
 وظاهر قولهم لجري العادة الخ انه يحل بالعلاق كما يحل بالموت فاذا طلقها وبعضه لم يحل أدى لها الجميع
 للعادة المذكورة ورأيت بعض أهل سجنها طلق زوجته فطالبته بما لم يحل منه فأمرها انقاض
 ان ثبت ان عادتهم ذلك **الثاني** اذا تزوجها بمائة ولم يسم نقدا ولا كالثافي حالة كما مر عن اندونة عند
 قوله والمهر والصيغة الخ وقد تقدم هناك ان أبا الحسن قال اذا انفق هذا في زماننا فالنكاح فاسد لان
 ان عرف جرى انه لا بد من الكالي فيكونان قد دخلا عليه ولم يضربا له أجلا سكن قل في الفائق عن
 بعضهم ان قول أبي الحسن انما يجري على قول ابن مغيث عن بعضهم انه اذا كان أجل السكوالى
 متعارفا عند قوم فتزوج على نقد وكالي ولم يضربا له أجلا فانهما يحملان على العرف ويكون النكاح
 صحيحا وأما على المشهور من انه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم
 بالحلول ولا يعتبر العرف اذ لا يفسر ما أهمه المتعاقدان وهو خلاف قول أبي الحسن في استئله اه وما
 ذكره ابن مغيث نقله ابن سلمون وغيره قلت وهذا يشبه ما قالوه في البيع فيمن ابتاع سلعة بشئ وادعى
 انه مؤجل وقال البائع بل حال من أن السلعة اذا كان لها أجل معروف تباع عليه فالقول لمدعيه فانظر ذلك
 عند قول خ في الاقرار وقبل أجل مثله في بيع الخ وعند قوله في اختلاف المتبايعين فانقول لمنكر
 التقضي الخ وهذا كما اذا كان للكالي أجل معروف غير الموت والفراق أما اذا كان لاعادة لهم فيه الا
 هذين كما مر في الفرع قبله أو تارة بهما وتارة بغيرها فلا اشكال في الفساد ولعله مراد أبي الحسن وبالجملة
 فالسلام فيما قاله أبو الحسن ثبت بمجرد العادة وتأجيله بالموت والفراق كذلك فيكون فاسدا لانه اذا
 فسد للعادة بتأخيرها مع الاشهاد بما يوجب الصحة على خلاف فيه على ما مر فينبغي أن يتفق على فساده
 فيما اذا لم يقع اشهاد أصلا وقال ابن مغيث وصاحب الاستغناء انما هو فيما اذا ثبت الكالي بالنص
 أو بالاقرار وكان عرفهم تأجيله بغير الموت والفراق كما يعلم من كلامهما المتقدم فالعرف في الموت والفراق
 أشد منه في غيرها فقول الفائق ان مال أبي الحسن جار على ما لابن مغيث يريد في مراعاة مطلق العرف
 لا من كل وجه وقوله وأما على المشهور الخ ما ذكره من أن المشهور عدم مراعاة العرف هو ظاهر قول

الناظم الآتي * وأجل الكالى * هما اغفلا * الح وهو ظاهر المتبعية والفشتالى وابن سلمون وغيرهم وظاهرهم أن مالابن مغيث مقابل ولكن قد علمت من الفرع الذى قبل هذا أن المتأخرين على اعتباره وعليه جاءت فتاويهم كما مر عن القورى والزقاق وفي المعيار عن العبدوسى فى امرأة ضاع رسم صداقتها فطلبت هى أو ورثتها كالثيا بعد موت زوجها أن المتأخرين اختلفوا فمنهم من قال يقضى لها بكالى مثلها مع يمينها اذ العادة ترك طلبها له الا عند موت أو فراق ومنهم من قال لا يقبل قولها لان الاصل البراءة وقد يتزوجها بغير كالى ويلزم الورثة اليمين اذا دعت عليهم معرفة ذلك وبالاول أفتى أبو الحسن الصغير وبالثانى أفتى غيره اه * قلت ما أفتى به أبو الحسن نقله صاحب الدر الثير والبرزلى عن أبى صالح وأفتى به غير واحد من المحققين كابن هلال والونشريسى وابن عر ضون حسما فى الزياقى وغيره واقتصر عليه غير واحد حتى قالوا انه لا نهيته فى اقرار الزوج لزوجته فى المرض بكالثيا لانه لو لم يقرب به لآخذته من تركته بدون اقرار للعادة المذكورة فلو لم تراعى العادة المذكورة عندهم ما أفتوا بوجود الكالى وبقائه فى ذمته مع أنه قد يتزوجها بدون كيف وقد تقدم فى الفرع قبله أن المتأخرين على عدم تمكينها من طلب تلك العادة وان القضاء بقولهم وظاهرهم أنها تحاصص به أرباب الديون الثابتة بالينة لان العرف قائم مقام شاهد أو شاهدين كما مر والشاهد الواحد يحاصص به صاحبه مع ذى الشاهدين وان كالثيا لا يطل بطول الزمان كالديون على المعتمد فيها ومن أفتى بانه لا كالى لها اذا قامت البينة عليه ابن لياقة ونحوه لسيدى ابراهيم الزيناسى حسبا فى نوازل السعوى من المعيار فتبين أن المعتمد عند أكثر المتأخرين هو مراعاة العرف المذكور وعليه فيكون النكاح معه فاسدا عندهم لانه لموت أو فراق وما لابن مغيث فيما اذا كان العرف مضبوطا بغيرها كما مر والعادة اليوم عندنا أنه يكتب مؤجلا من العشرة الى العشرين كما للناظم ولكن لا يطلب الا بموت أو فراق فيجوز فساد على الخلاف المتقدم ان كانوا لا يقصدون فيما يظهر بضرب الاجل الخروج من الفساد كما مر فخر النقل فى ذلك وانظر الفراح عند قول خ أو بعضه لأجل مجهول والله أعلم * الثالث * فى انكحة المعيار سئل الاخمسى عن يقول يكون الصداق وقت البناء ولم يعين وقته هل يفسد فأجاب بان النكاح جائز وهو القياس لان الثمن يدفع عند قبض المبيع لانه متى تجت السبعة تعجل قبض الثمن وقته تأخرت تأخر قال سيدى العربى الفامسى وهو الاشبه لان مراد الناس بذلك أن وقت قبض النقد من حين العقد الى حين البناء فيكون على معنى الحلول الح وعلى هذا عمل فاس قال ناظمه

والنقد ان أجل بالدخول * اليه من عقد على الحلول

لان المعنى أن النقد على الحلول فتطلبه المرأة متى مكنت من سلعتها وذلك فى طوقها من الآن كما أن السلعة فى البيع كذلك خلافا للسيورى القائل بفساد النكاح ان لم يعلم وقت الدخول وهو ظاهر قول خ والى الدخول ان علم الح ومحل المالاخمسى ومن معه اذا كانت مطيقة وهو بالغ فان كانت غير مطيقة أو كان هو غير بالغ تعين على التمسيس على الحلول أو يعين الاجل * الرابع * اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فى النكاح المؤجل نقده بالينة البناء وهي مجهولة أو كان كالثي الى غير أجل وقبلنا بفساد النكاح فالنقى فى ضيغ عن ابن رشد أنه لا صداق فى الفاسد صداقه على الصحيح وانما فيه الميراث ونقل العلمى عن والده أن الذى ارتضاه المتأخرون وبه كان يفتى العبدوسى وابن أملال اجراءه تجرى نكاح التفويض فيه الارث دون الصداق قال ربه العمل ونقل قبل ذلك عن سيدى العربى الفامسى وسيدى محمد بن سودة انهما افتيا فيه بأن يوم الارث والصداق معا قال ابن سودة والارث فيه هنا المسمى وذكر أبو الحسن أوائل النكاح الثانى من المدونة فى الفاسد صداقه أقوالا يمتضى بالعقد يفسخ قبل ويثبت بعد فان طلق قبل

﴿فصل ثلثي﴾ تعيين (الأولياء) وترتيبهم (وما يترتب على الولاية) كتوكيل المالك والوصية والمعققة وإن المرأة لا تعقد نكاح امرأة لأن الولي متى أطلق قادره ولي المرأة ابن عرفة والولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو اسلام فلا خوة للام لغو وروى (٢٥٢ - ٢٥٢) على أن زوج أخ لام مضي اه وقوله أبوة يشمل الجد لادم وليس يراد وقوله أو

الدخل لم يكن لها شيء كالتفويض يفسخ قبل وبعد قال واختلاف في تأويل قول مالك في الفسخ قبل فسخ من جعله على الإيجاب عقوبة له لئلا يعود إلى مثل ذلك ومنهم من جعله على الاستحباب والاحتياط ليخرج من الخلاف انتهى باختصار فانظره وهذه الفروع لها تعلق أيضا بما يأتي في قوله * وأجل الكالئيهما أغفلا * الخ

﴿فصل ثلثي﴾ تعيين (الأولياء) من هم وترتيبهم (وما يترتب على الولاية) من توكيل المالك والوصية والمعققة وإن المرأة لا تعقد نكاح امرأة لأن الولي متى أطلق قادره ولي المرأة وكذا ولي الزوج إذا كان رقيقا أو محجورا كما يأتي والأولياء جمع ولي ابن عرفة هو من له على المرأة ولاية ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطة أو ذو اسلام فلا خوة للام لغو وروى على أن زوج أخ لام مضي اه فقوله على المرأة يشمل الحرية والامة وقوله أو أبوة يشمل الجد للام وليس يراد وقوله أو تعصيب كان شقيقا أو لاب ويدخل فيه العم وابن العم وقوله أو إيصاء يشمل الوصي ووصيه وقوله أو كفالة يشمل الكفالة والمذهب انه لا ولاية لها كما في ز وقوله أو سلطة يعني القاضي أو نائبه وقوله أو ذو اسلام معطوف على قوله من له على المرأة ولاية وهو أعم الولايات قاله ميارة (وعاقد) مبتدأ سوغة العموم أو كونه صفة لمخدوف أي شخص عاقد (يكون) اسمه ضمير مستتر (حرا) خبره (ذكر اه) خبر بعد خبر والجملة من يكون وخبرها خبر المبتدأ (مكلفا) خبر بعد خبر أيضا (والقرب) مبتدأ (فيه) يتعلق به أو بقوله (اعتبرا) بالبناء للمفعول والجملة خبر القرب والجملة من القرب وما بعده حال والمعنى انه يشترط في كل عاقد على وليته أن يكون حرا ذكر مكلفا أي عاقلا بالغنا وان يكون قريبا من النسكة بحيث يكون أحق من هو أبعد وهذا حيث يمكن وجوده والا فلا يشترط كما ان لم يكن لها قريبا أصلا ابن عرفة شرط الولي عقله وبلوغه وحرية وذ كوريته فالمتنوع أو الصبي ساقط وكذا ذوالرق والمرأة وبوكلان عقد ما وكلأ أو أوصيا عليه أو ملكته المرأة في الإناث وبلبانه في الذكور اه وزاد ابن الحاجب كونه مسلما لا كافرا حلالا لا محرما ولعل الناظم إنما أسقط الاسلام لأن الكافر ليس مسلوب الولاية على الإطلاق بل على المسلمة فقط لا الكافرة اذ له أن يزوجه المسلم وأسقط كونه حلالا لان عدم الاحرام ليس شرطا في الولي فقط بل هو شرط حتي في الزوجة والزواج ومنع احرام من أحد الثلاث الخ أي يفسد النكاح بسببه قبل البناء وبعد وأما العدالة والرشد فشرط كال فيه فقط خ لا فسق أي فلا يسلب الولاية وإنما يسلب الكال فقط في ثم قال وعقد السفية ذو الرأي باذن وليه فأفاد ان السفية ان كان ذارأي يعقد على وليته لكن باذن وليه وأما اشتراط القرب الذي في النظم فعناه انه شرط في الجواز ابتداء فان وقع في صحته تفصيل فالولي المحبر لا يصح أن يعقد أحد على وليته بدون وان عقده غير محبر أبعد مع وجود أقرب منه صح خ وصح بأبعد مع أقرب ان لم يحبر ولم يحز وقال أيضا وصح بها في ذنية مع خاص لم يحبر الخ فقوله والقرب كلام مجمل يفصله ما بعده من ترتيب الأولياء واختلاف هل الولاية حق للولي فله العقد عليها بغير تفويضها وهو لابن حبيب أو حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي الابتفويض منه اله على ذلك ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم قولان حكاهما في ضيق * قلت الظاهر ان محل هذا الخلاف اذا وجدت الكفاءة ورضيت بالزوج والصداق هل لا يتولى العقد حينئذ حتي تأذن له فيه أولا أنه أن يعقد بغير إذن لوجود الرضا فمعي كونها

إيصاء يراد من الاب ووصيه وشمل قوله أو كفالة الكفالة وفيها قولان وقال ابن زرب لا مدخل للنساء في النكاح بالكفالة واعتقده الزرقاني وغيره فقالوا لا ولاية لها على المذهب (وعاقد) مبتدأ سوغ الابتداء به جريه على موصوف أي وولي عاقد (يكون) خبره أي شرط الولي الذي يصح عقده ويستحق ان يتولاه أن يكون (حرا) ذكر اه * مكلفا) أي عاقلا بالغنا فهذه أربعة شروط ولا بد من شرطين آخرين ان يكون مسلما حيث عقد على مسلمة وان يكون غير محرم وأما كونه عدلا رشيدا فشرط كال قال في التوضيح وللولى ثمانية شروط ستة متفق على اشتراطها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والاسلام وان يكون حلالا وأثنان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد اه ونحوه في المقدمات وهل الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي الابتفويض منه اله على ذلك ما عدا الاب وهو قول ابن القاسم أو هو حق للولى فله العقد عليها من غير تفويضها وهو لابن حبيب قولان حكاهما في التوضيح

ومعنى كون الحق لها أن تفوض لأجنبي مع وجود القرب أو الأبعد وهذا لا يقوله أحد فاعمل معنى الخلاف هل لها مع الولي حق أم لا (والقرب فيه) أي العاقد (اعتبرا) لم أر من ذكر هذا الشرط غير الناظم وفيه نظر لاقتضائه انه لا يصح عقد الوصي حيث يكون أجنبيا ولا الكافل ولا الحاكم فان أراد ان القرب شرط حيث يوجد القرب مع غيره قلناه هو مع ما فيه مستغنى عنه بما ذكره من الترتيب في قوله

(والسبق للمالك) فيعقد على أمته ولو كان لها أب أو ابن حتى فلا كلام لها معه (فابن) وإن سفل وانما يقدم الابن على الاب إذا لم تكن محيرة له ولا حدة عليها الحجر في وقت يجوز لذلك والأفلا ب مقدم على ابنها وكذا الوصي (قاب) شرعى لا من خلقت من مائه (فالاخ) لغير الام (قابنه) وإن سفل (فجد النسب) على المشهور وإن علا وقال المغيرة الجد قبل الاخ واختار بقيد النسب من الجد الام (فالاقرين) الاعمام وأبناهم وسائر العصبة (بعدها بالترتيب) بحسب الدنوفى التعصيب) في الميراث فيقدم (٢٥٣ - 253) الاخ الشقيق على الذى للاب خ

وقدم الشقيق على الاصح
والختار ابن عرفة في تقديمه
روايتان لابن حبيب مع قول
ابن القاسم ولها واجراها
للخمي في ابنيهما والعين
وابنيهما وبقي على المصنف
من الاولياء المولى الاعلى
والاسفل على خلاف فيه ثم
السكافل ثم الحاكم ثم ولاية
الاسلام بأن توكل رجلا من
المسلمين فيعقد لها فان تعدى
على الولي غيره فعقدونه ففي
ذلك تفصيل مقرر في محله
ومنه مسئلة ابى سعيد بن لب
في حبة زوجها خالها مع
عم لها علم بالنكاح وفهم
منه الرضا الا انه لم يعقد
ولا وكل وأقام الزوج معها
نحو الاربعة أشهر ثم طلقها
وأراد ارتجاعها عند قاض
فرأى ان النكاح مفسوخ
وردها لصداق مثلهما وألغى
النكاح فأجاب بان هذا
النكاح عقده ولى عام مع
وجود خاص ولا اعتبار
برضا العم اذا لم يعقد ولم
يوكل ذكر ذلك ابن الحاج
في نوازل في نكاح الخال مع
حضور الاخ الشقيق ورضاه
دون تقديم منه فقال ليس

حقا لها على الثاني انه لا بد من اذنها في العقد لوليها فقط كما يرشد له قول خ ورضا البكر صحت كنفويضا
قالوا لجواز أن تكون حلفت أن لا تزوج بعقد وهذا في الولاية العامة والخاصة المتعددة كشقيقتين لها
حلفت أن لا تزوج بمقدأحدهما فلا بد حينئذ من اذنها له في العقد وليس المراد أن لها أن تأذن لمن شاعت
ولو لا جنى اذ هذا لم يقله أحد والله أعلم * وما كان القرب المشترط في الولاية معتبرا بالقرب فالقرب
لامطلقا بين الاقرب من غيره مقدما على ذلك المالك المقدم على سائر القرابة فقال (فالسبق) مبتدا
(المالك) خبره أى فيعقد على أمته ولو كان لها أب أو ابن حران ولا ولاية لها معه (فابن) بالجر عطف على
الحجور وقوله أى فان لم يكن مالك فالابن وإن سفل يقدم على من بعده وظاهره ولو من زنا وهو كذلك
ان ثبت بحلال ثم زنت فأتت به منه لان ثبت ابتداء بزنا فأتت به أو كانت مجنونة أو سفية ولو
بتحديد حجر في وقت يجوز فان الاب ووصيه يقدمان عليه (قاب) بالجر أيضا عطف على ما مر والمراد
به الشرعى لامطلق من خلقت من مائه اذا الاب الزانى لا عبرة به والوصى قائم مقام الاب كما يأتي (فالاخ)
بالجر أيضا والمراد به غير أم (قابنه) بالجر أيضا وان سفل (فجد) بالجر أيضا (النسب) مضاف اليه أى وإن
علا واختار بالنسب من الجد الام فانه لا ولاية له وما ذكره من تقديم الاخ على الجد هو المشهور وقال المغيرة
الجد قبل الاخ وهذا أحد الابواب التي يتقدم فيها الاخ وابنه على الجد المشار اليها بقول عج

بفصل وإصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد يقدم

وعقل ووسطه بباب حضنة * وسوم الآباء في الارث والدم

وهذا كله في الجدنية فالجد الثاني يقدم عليه العم لان الجد الثاني بالنسبة للعم كالجد الاول بالنسبة للاخ فكما
يقدم الاخ وابنه على الجد كذلك يقدم العم وابنه على الجد قاله بعض (فالاقرين) عطف على الحجور
أيضا (بعد) بالضم لقطعه عن الاضافة (بالترتيب) في موضع نصب عن الحال من الاقرين أى فالسبق
بعد ما ذكر للاقرين حال كونهم مرتبين (بحسب الدنوفى في التعصيب) في الميراث فيقدم العم الشقيق على
الذى للاب وابن العم الشقيق على ابن العم للاب وهكذا كأن الشقيق في الاخوة وفصولها مقدم على غيره
خ وان تنازع الاولياء المتساوون في العقد نظر الحاكم الخ * وبقي على الناظم المولى الاعلى لانه عاصب ثم
الاسفل على خلاف فيه ثم السكافل ثم الحاكم ثم ولاية الاسلام فان عقدا لا بعد من هذه المراتب مع وجود
الاقرب وعلمه به فلما أن يكون الاقرب محيرا أم لا ففى الاول لا يجوز ولو أجاز له المجير كما أفاده خ بقوله
وبأبعد مع أقرب ان لم يحير ولم يحز وقال أيضا وصح بها في دنية مع خاص لم يحير كشريفة دخل وطال
واحتزرت بقولى وعلمه به مما اذا لم يعلم به كلقاضى مثلا يثبت عنده أنه لا ولى للمرأة فيزوجها ثم
يتبين أن لها وليا كولى ونحوه فان النكاح صحيح جائز ابتداء كما في ح عند قوله وعزر شاهدا يزور الخ
وقال خ أيضا وان أجاز له محير في ابن وأخ وجد فوض له أموره بينة جاز الخ وظاهره كالناظم أن
ذا المرتبة من هذه المراتب لا بد أن يتولى العقد بنفسه أو وكيله وان غيره ان تولاه بمحضرة وسكوته

حضور الاخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشئ حضوره كفيته اذا لم يتولى العقد ولم يقدم ثم نقل في آخر كلامه عن ابن حبيب
اذا كان الاقرب حاضرا وعلم ولم يغير فان ذلك يحمل منه على الرضا والتسليم وهو خلاف ما لابن الحاج قال واذا كانت الزوجة قد بلغت
واستؤمرت ففى المسئلة أقوال مضى النكاح بالعقد مضى بالدخول يفسخ أبدا فيغير الولي ما لم يطل وتلد الاولاد ينسخ وان أجاز له الولي
يصح في الدنية دون غيرها واختاره للخمى وغيره وهو المشهور خ وصح بها في دنية مع خاص لم يحير كشريفة ان دخل وطال قال ويرجع
المضى في النازلة من ثلاثة أوجه ان المرأة دنية وان الخال قيل انه ولى وان رضا الاخ وعلمه مما يسقط خياره على القول بأن له الخيار

(وللوصى) حيث وجد معه أولياء كاخ أو عم (العقد قبل الأولياء) أى دونهم وهو قول مالك (وقيل بعدهم) أى هم أحق منه
 قاله ابن الماجشون (وما ان رضا) مانافية وإن زائدة والالف اطلاق وظاهر المصنف ان هذا الخلاف فى البكر واليب وهو
 الصحيح وفى التوضيح (٢٥٤ - ٢٥٥) ما حاصله انه فى البكر مقدم على الولى وفى اليب هما سواء اهـ وبأنتك النقل

لا عبرة بعقده بل يجرى على التفصيل المتقدم من كون المرأة ذنية أو كون الولى محبباً أو غير محبب
 الا أنه أبعد وهو كذلك كما ذكره ابن الحاج فى نكاح الحال مع حضور الاخ الشقيق ورضاه دون توكيل
 منه قال حضوره كفيته وقال ابن حبيب اذا كان الاقرب حاضراً وعلم ولم يغير فيحمل على الرضا والتسليم
 * قلت فيؤخذ من كلام ابن الحاج ان مجرد السكوت والرضا لا يكون كافياً فى التوكيل والظاهر أنه لا يبعد
 أن يجرى هذا على كون السكوت اذاً وليس باذن وهي قاعدة خلافية ورجح ابن رشد أنه ليس
 باذن قائلاً لا خلاف أن السكوت ليس برضا لان الانسان قد يسكت وهو غير راض وانما الخلاف هل
 هو اذن أم لا فانظر ح عند قوله فى الاقرار لا أقراخ ولا يخفى أن الرضا من أفعال القلوب لا يقطع بوجوده
 بمجرد السكوت واذا كان السكوت ليس اذناً كما هو الراجح فالرضا وحده وان دلت عليه القرائن غير
 معتبر لقوله فى النقل حضوره كفيته وحيث دفع الدخول وانطول بصره فى الشريعة كما يصح فى الذنية
 مطلقاً ومع القرب فلا قرب أو الحاكم ان غاب الرد كفى خ هذا هو الظاهر خلافاً لما استظهره زومن
 تبعه من أنه لا حق للاقرب لان سكوته اقرار للنكاح (تنم) اذا أعطى الرجل ابنته ما يكفلها ويحفظها
 له فلا كلام لامها ان فعل ذلك لفقراً أو حاجة كفى المدونة وظاهرها أعطائها المحرم منها أو غيره وهو كذلك
 مع كراهة فى غير المحرم المأمون ان كان ذا أهل والام يحز ابن عرفة وليس لأخذها ممن أعطائها له دون
 اساءة وضرر منه بها لانه وهبه حضانتها وملكه منفعتها بنفقتها فأشبهه عقد الاجارة انظر بقبته ومع
 هذا فلا يزوجه الكافل مع وجود الاب أو غيره من الاولياء على المشهور الا أن يجعل له نكاحها عند
 اعطائها له أو بعده فيكون وكلاً عنه فيه وأما الحاكم فلا يزوجه الا بشروط تأتى عند قوله * وحيثما العقد
 لقاضولى * (وللوصى) خبر عن قوله (العقد) والظرف فى قوله (قبل الاولياء) يتعلق بالاستقرار فى الخبر
 (و) نائب فاعل (قيل) الجملة المقدرة بعده اذ التقدير وقيل العقد له (بعدهم) فالظرف يتعلق بالاستقرار
 المقدر فى الخبر المحذوف مع مبتدئه (وما) نافية (ان) زائدة (رضا) بالبناء للمفعول نائب ضمير القول
 المتقدم ثم ان تقديم الوصى على الاولياء هو المستفاد مما مر من أن وكيل كل بمنزلة لان الوصى على النظر
 للأولاد وكيل الاب فهو فى مرتبته على المشهور ومقابل له لابن الماجشون أن الاولياء مقدمون عليه
 وهو ضعيف قال فى الوثائق المجموعة فان زوجها أحد الاولياء بغير اذن الوصى فسخه الوصى مالم
 يطل وتلد الاولاد اهـ * قلت ولعل هذا فى غير الذنية والافليس له فسخه كما مر فى ولاية الاسلام (وبعض)
 وهو ابن السليم قاضى قرطبة (استحب للوصى * أن يسند العقد الى الولى) حتى يخرج من الخلاف
 المذكور وهذا الخلاف والاستحباب المذكور انما هما فى البالغ بكرة كانت أو ثيباً وفى الوصى غير المحبب
 بدليل قوله الآتى * وكلاهما الوصى فيما جعل * أب له الخ فقوله وبعض مبتدأ والتووين عوض عن
 المضاف اليه أى بعض العلماء وجملة استحب بالبناء للفاعل خبره وأن ومعمولها فى تأويل مصدر
 منصوب باستحب (والمرأة) مبتدا (الوصى) صفة وجملة قوله (ليست تعقد *) خبره واسم ليس ضمير
 المرأة (الا) استثناء (بتقديم) يتعلق بتعقد (امرى) مضاف اليه (يعتمد) بالبناء للمفعول صفة لأمرى
 والمعنى أن المرأة الوصى على أنثى ومنها المالكة لامتها والمعقة لها بكسر التاء لاتعقد على محجورتها

بخلافه (وبعض) وهو ابن
 السليم قاضى قرطبة (استحب
 للوصى * أن يسند العقد
 الى الولى) فيخرج بذلك
 من الخلاف وهذا كله فى
 الوصى غير المحبب والا فلا
 كلام لاحد معه وفى البالغ
 والا لم يزوجه الا الاب
 أو من جعل له اجارهاً يولم
 كان الوصى قد يكون امرأة
 وقدم ان من شرط العاقد
 أن يكون ذكراً أشار الى
 حكمها فى ذلك وانما توكيل
 مستوفياً للشروط فقال
 (والمرأة الوصى) على أنثى
 ومنها المالكة لها والمعقة
 (ليست تعقد *) نكاحاً على
 تلك الانثى لقوله صلى الله
 عليه وسلم لا تنكح المرأة
 المرأة ولا المرأة نفسها الزانية
 هى التى تنكح نفسها (لا بتقديم
 امرى) يعتمد فى ذلك بان
 يكون مكلفاً حراً ذكراً الى
 آخر شروط الولى المتقدمة
 فان عقدت بنفسها ولم توكيل
 فسخ النكاح أبداً ولو ولدت
 الاولاد وأجازها الاولياء أو
 كان باذنهم ولها المسمى
 بالدخول وكذلك العبد قال
 اصبح ولا ميراث فيما عقدته
 المرأة أو العبد وان فسخ
 بطلاق لضمف الاختلاف

فيه نقله الشارحان عن النوادر ولعله مقابل فان
 الذى فى ابن الحاجب والتوضيح والمختصر ومنروحه ان فيه الميراث خ وهو طلاق ان اختلف فيه كحرم وشغار ونكاح العبد
 والمرأة وفيه الارث الانكاح المريض وأقره الخطأ وغيره ومفهوم قولنا على أنثى ان المرأة الوصى على ذكر تعقد نكاحه وهو
 كذلك ويأتى فى قوله . والعبد والمرأة مهما وصيا * وعقدا على صبي امضيا

(والعبد) وكل من فيه شائبة رق (والمحجور) صبيًا كان أو بالغًا سفيها (مهما نكحها * بغير إذن) من السيد والولي أبا كان أو وصيا (فانفساخ) لذلك النكاح (وضحا) بأن وظاهره تحتم الفسخ وليس كذلك بل (٢٥٥ — 255) المشهور في العبد أن السيد مخير

بين فسخ النكاح وامضائه
وقال أبو الفرج القياس
الفسخ لانه نكاح فيه خيار
الباحي وهو الصحيح
عندي وهما على الخلاف في
الخيار الحكيم هل هو كالشرط
والمخصوص في المحجور أن
لولي الخيار قال في التوضيح
وانظر هل يتخرج فيه قول
أبي الفرج فيعين أن معنى
قوله فانفساخ وضحا أن شاء
الولي ويكون بطلقة بائنة
حتى في حق الصبي لانه نكاح
صحيح قاله الخطاب فلو أوقع
السيد اثنين لزم العبد واحدة
على ما عليه أكثر الرواة
واختاره الجمهور قاله ابن
يونس خ وللسيد رد نكاح
عبد بطلقة فقط إن لم يبعه
ثم إن فسخ قبل البناء أو
كان صبيًا مطلقًا فلا شيء
لها وإن فسخ بعده فلها
ربع دينار كأشارته بقوله
(وربع دينار لها) أي لزوجة
العبد أو السفية (بما استحل
منها إن ابتنى) بها (وذا)
أي إعطاء ربع دينار من غير
زيادة عليه ولا نقص هو
قول مالك و (به العمل)
ولابن القاسم يجتهد في الزيادة
لذات القدر أصغ لما يرى
عما لا يبلغه صداق منها ابن
المواز وروى ابن وهب عن

ولا على أمتها أو معتقها بفتح التاء الابتداء أمرى يعتمد عقده بأن يكون حرًا ذكرًا مكلفًا أي عاقلًا بالغًا
وهذا مفهوم قوله فيما تقدم ذكر الخ والعبد كالمرأة لا يعقد على وليته الابتداء وكيل أيضًا ووكلت
مالكة أو وصية أو معتقة وإن أجنيبا كعبد أو وصى الخ ولا بد أن يكون الوكيل توفرت فيه شروط الولاية
مما عدا القرب المتقدم خ وصح توكيل زوج الجميع لاولى الا كهو الخ قال لم توكل وعقدت هي أو العبد
بأنفسهما فسخ النكاح أبدًا وإن طال وولدت الاولاد وسواء أوصاها بجبرها على النكاح أولا أجازها
الاولياء أولا ولها المسمى بالدخول ويفسخ بطلاق لانه من المختلف فيه ولذا وجب فيه الارث خ وهو
طلاق إن اختلف فيه كحرم وشغار ونكاح العبد والمرأة وفيه الارث الخ وأما المرأة الوصى على ذكر
والعبد الوكيل عن الزوج فسيأتيان في قوله به والعبد والمرأة وهما أوصياء الخ (والعبد) النقيض أو من فيه
شائبة رق مبتدأ (والمحجور) صبيًا أو بالغًا معطوف عليه (مهما) اسم شرط (نكحها) أي عقدًا فعل
الشرط (بغير إذن) من السيد أو الولي يتعلق بفعل الشرط (فانفساخ) مبتدأ وسوغه اقترانه بفاء الجزاء
كقوله لم يذهب غير فعير في الرباط قاله الزناني (وضحا) أي بأن وظاهر خبر ابتداء الجملة جواب
الشرط وظاهره تحتم الفسخ وإن أجازها السيد أو الولي وهذا وإن كان هو القياس عند بعض وصححه
الباحي لانه نكاح بخيار لكنه خلاف المشهور في العبد من أن السيد مخير بين فسخ النكاح وامضائه
وخلاف المخصوص في المحجور من أن لولي الخيار أيضًا فيجب أن يكون معنى قوله فانفساخ وضحا
أن شاء الولي أو السيد ومنشأ الخلاف هل الخيار الحكيم كالشرط وعلى المشهور من أنه ليس كالشرط
فالفسخ بطلقة حتى في حق الصبي لانه نكاح صحيح كاف خ وقد قال خ وللسيد رد نكاح عبده بطلقة
فقط بائنة إن لم يبعه أو يعتقه وقال أيضًا ولولي صغير فسخ عقده بلا مهر الخ وقال أيضًا ولولي سفيه
فسخ عقده ولومات وتعين لموته الخ ومحل الخيار في فسخه إن لم يخرج من الولاية فإن لم يطلع عليه
حتى خرج منها ثبت النكاح على الأصح فلو تزوج السفيه بعد ثبوت رشده عند القاضي وحكم له به فهو
ماض وفيه الصداق والميراث قولوا واحدا والحكم ماض ولا يرد بشهادة من شهد بسفه ولو كانوا عدل
لحكم القاضي بشهادة الاولين وفات موضع الترجيح وإنما يسفه في المستقبل قاله البرزلي وكذا الصبي
أن لم يطلع عليه حتى بلغ رشيدًا وشمل قوله بغير إذن ما إذا فقد إذن أحد السيدين دون الآخر فإن الذي
لم يأذن فسخه وأما المحجور أن كان داو صبيًا وأذن له أحدهما أو أجاز دون الآخر فانظروا أنه إن تعينت
المصلحة في الفسخ أو البقاء عمل بذلك وأن استوت فالقول لمريد الفسخ فتأمل ثم إذا فسخ قبل البناء
فلا شيء لها في الجميع وإن فسخ بعده فلها ربع دينار في حق العبد والسفيه كما قال (وربع) بسكون الباء
مبتدأ (دينار) مضاف إليه (لها) خبر المبتدأ والضمير لزوجة السفيه أو العبد لان زوجة الصبي الداخل
في المحجور فلا شيء لها بدخوله وجزم أبو الحسن بأن لها ما شأنها (بما) الباء سببيه تتعاق بالاستقرار في
الخبر (استحل) * بالبناء لفعل صلة ما (منها) على حذف مضاف أي من بعضها يتعلق باستحل (إن)
ابتنى) بها العبد أو السفية لا الصبي كهمر وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه (وذا) مبتدأ
والإشارة لجواب ربع دينار لها (به) خبر عن قوله (العمل) والجملة خبر ذات ثم إذا عتق العبد ولو لمكانة فانه
يتبع بما بقي من الصداق بخلاف السفية فلا يتبع بشيء لأن الحجر عليه لحق نفسه وحجر العبد لحق سيده
وقد زال بالعتق خ وأتبع عبد ومكاتب عتقا بما بقي أن لم يطلعه سيد أو سلطان الخ وروى ابن وهب عن
مالك لا شيء لها في السفية لاربع دينار ولا غيره ابن حبيب وهو القياس أي لأن تسليط السفية على شيء

مالك في السفية لا يترك لها شيء لاربع دينار ولا غيره وإن كان لها قدر قال ابن حبيب وهو القياس له من الجواهر وعزى ابن عرفة
الاخير لابن الماجشون وجعل مالابن القاسم وأصبح قولين ولم ينفه على ذلك الشارحان

(وأن يمت زوج) حر قبل امضاءه (والعكس) وهو موت زوجة المحجور (لا يحاجر فيه النظر) فإن رأى أنه يرث أكثر مما يلزمه من الصداق امضاء والا رده بخ ولولى سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته (وعاقده على ابنه حال الصغر) أى قبل بلوغه نكاحا (على شروط) كطلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى (مقتضاة) تلك الشروط (بالنظر) لما رآه من التبعة في المنكوحة ومثل عقد الأب عليه عقده هو بذلك على نفسه وأجازة الولي ثم بلغ الابن وكره تلك الشروط وأراد ردها فإن كان دخل بها قبل بلوغه لم تلزمه خلافا لابن وهب وإن دخل بعد البلوغ علما لزمته واليهما أشار بقوله (أن ابنه بعد البلوغ دخلا) مع علمه يلزمه ما خلا وحيث لم يبلغ) ولم يكن بل (وأن يبقى قفا * يلزمه شيء) من الشروط (وهبه علما) غير أن ما بعد المبالغة وهو ما إذا نكح بها لا تلزمه الشروط ولا الطلاق ويسقط حق الزوجة وإذا لم يكن لم تلزمه الشروط بمعنى أن له أن يفسخ العقد عن نفسه فتسقط أو يحميه فتلزمه الشروط وإذا فسخ فلا شيء عليه كما اختاره ابن رشد ومر عليه الناظم

لا غرم فيه كالصغير (وأن يمت) شرط (زوج) فاعل يمت وهو على حذف الصفة أى حر إذا عبد لا يتوهم فيه الارث فهذا من تنمة الكلام على المسئلة لأنه خاص بالمحجور ولو قال وان يمت حر (فلا أرث هدر) لكان أظهر ومعناه أن المحجور العاقد لنكاحه صبيبا كان أو سفيها دخل أم لا إذا مات قبل فسخ نكاحه لا أرث لزوجه منه (والعكس) مبتدأ (لا يحاجر) خبر عن قوله (فيه النظر) والجملة خبر العكس والمحجور بغير يتعلق بالنظر والمعنى أن زوجة الصبي أو السفيه إذا ماتت في الموضوع المذكور فإن حاجرته ينظر في ذلك فإن رأى أنه يرث أكثر مما يلزمه من الصداق أمضاء والا رده وشمل كلامه ما إذا كان ذا وصى فلما ماتت وصية تزوج ومات فإن النظر في ذلك للحاكم وتقدم قول خ ولولى سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته الخ فقوله ولو ماتت وتعين لموته الخ جار مثله في الصغير أيضا وهذه المسئلة ياتر بها فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر ولا يرثه الآخر وهما حران ليس بهما مانع ومفهوم قوله لا يحاجر أنه لو كان مهملا لكان للحاكم النظر أيضا على مذهب ابن القاسم الذي يعتبر إخال لا الولاية وبه العمل ومحل النظر أيضا إذا لم يعقد وقده أو نس منه الرشد والا فالعبرة بالحال أيضا والنكاح ثابت على مذهبه لا خيار فيه للولي لقول ناظم العمل وينتفى الحاجر إذا بدا الرشد فمن تصرف مضى ولا فساد تنمة * يجوز للسيد أن يهب أمته لبعده يطؤها بتلك الميمن ويتزعمها منه إن شاء كافي في باب الخيار عند قوله وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها الخ وهذا أقرب للسيد من أن يزوجه إياه إذ ليس له حينئذ تطلقها عليه إلا برضا (وعاقده) مبتدأ وسوغه كونه صفة لمخدوف وعامل في قوله (على ابنه) وقوله (حال) مفعول فيه أى وقت (الصغر) على شروط يتعاقب عاقد (مقتضاة بالنظر) صفة لشروط والحجر مخدوف أى يصح عقده ويجوز ويحتمل أن يكون قوله عاقد على حذف مضاف أى وعقد عاقد على ابنه الخ صحيح جائز ولما كانت الصحة لا تستلزم اللزوم إذ الشيء قد يكون صحيحا غير لازم به على أن اللزوم فيه تفصيل بقوله (أن ابنه) فاعل بفعل مخدوف يفسره ما بعده (بعد البلوغ) يتعلق به (دخلا) (المفسر لذلك المخدوف على حد قوله تعالى - وإن أحد من المشركين استجارك - الآية) (مع) بالسكون (علمه) مضاف إليه والظرف يتعلق بالمفسر قبله بليته (يلزمه) جواب الشرط ورفع ليكون الشرط ماضيا لقول ابن مالك * وبعد ماض رفعت الجزأ حسن * (ما) موصولة فاعل يلزمه (حمل) صلة وألفه للإطلاق وقاعله ضمير العاقد والعائد على الموصول مخدوف أى ما حمله أبوه عنه من الشروط (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (لم يبلغ) في محل جر بإضافة حيث (وأن) اغيائية (بغير) فعل ماض فاعله ضمير الابن وجملة (فما * يلزمه شيء) جواب حيث (وهبه) من أفعال القلوب لازم لصيغة الامر ومفعوله الاول الضمير المتصل به وجملة (علما) في محل مفعوله الثانى أى وهبه علما بهما وحاصل معناه أن عقد العاقد على ابنه الصغير على شروط اقتضاها نظره للتبعة في المنكوحة كطلاق من يتزوج عليها أو عتق من يتسرى بها صحيح جائز وكذا أن عقد الصغير نفسه على تلك الشروط وأجازة وليه وإنما يبقى النظر في اللزوم فإن بلغ ورضى بتلك الشروط صريحا أو دخل بعد بلوغه وعلمه به لزمته وإن لم يدخل أو دخل غير عالم لم يلزمه شيء كما أنه إذا لم يبلغ لم يلزمه شيء أيضا مطلقا دخل أم لا علم أم لا وبالجملة فالشروط إذا لم يرص تلزمه بثلاثة قيود البلوغ والدخول والعلم فإن فقد الاول أو الثالث فلا تلزمه والاقول للزوج يمينه في عدم العلم ويسقط حق الزوجة لأنها مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وإن فقد الثاني وهو الدخول مع وجود البلوغ والعلم فلا يسقط حقها ولكن للزوج الخيار في التزام النكاح بشرطه أو رده فإن رده فالفسخ بغير طلاق ولا صداق كما قال (والحل للفسخ بلا طلاق * أن رد ذاك وبلا صداق)

فقال (والحل للفسخ بلا طلاق * أن رد ذاك وبلا صداق) قال ابن سالمون وإذا بلغ الابن قبل الدخول فلا الخيار في التزام الشروط أو الانحلال من النكاح فإن دخل قبل البلوغ بطلت الشروط وكذلك أن بنى بعد البلوغ وقبل أن يوقف عليها

ولم يعرفها لم تلزمه وأن نفيها بعد البلوغ وبعد معرفته بالشروط ولزمته وقيل لا تلزمه ولأنه وهب في العتية أن الصغير يلزمه ما عقد عليه أبوه من الشروط دخل بها أو لم يدخل لأنه الناظر له فإن لم يلزم الأب الشروط وانحل (٢٥٧ - ٢٥٨) النكاح فالفسخ في ذلك بغير

طلاق على الصحيح قاله ابن رشد واختاره قال وكذلك يسقط عن الأب ما التزمه من الصداق كما يسقط عن الزوج وذكرا ابن فتحون أن الفسخ يكون في ذلك بطلقة وهل يلزم نصف الصداق أو لا في ذلك قولان اه والاول لابن القاسم في الكتاب والثاني له في المجالس وهو ظاهر في انهما مفرغان على القول بعدم لزوم الشروط كقول خ وان زوج بشروط أو أحيزت وبلغ وكره فله التطلاق وفي نصف الصداق قولان عمل بهما ونازع في ذلك الشيخ مصطفى قاتلا بل هما مرتبان من قال يلزومهما يقول بنصف الصداق ومن لا يلزمهما يقول يسقطه وفيه نظر فلو طلقها قبل العلم بما شرط عليه لم يلزمه شيء من الصداق وقيل يلزمه

فصل فيمن له الاجبار من الاولياء وما يتعلق به كمنعه من الضرر (ثبوت النكاح) ولو فاسدا (و ثبوت الملك) فهو بالجر عطف على النكاح أي أن الامة البالغة الثيب بوطه سيدها اذا عتقت وكان لها أب حر فانه لا يجبرها أيضا فثبوتها (معا) للأب الاجبار بها) مبتدأ خبره

لأعليه ولا على أبيه وهو ظاهر قول اصبيح واختاره ابن رشد واية تبع الناظم والراجح أن الفسخ بطلاق كما مر لأنه نكاح صحيح وقد اقتصر ابن فتحون على أن الفسخ في ذلك بطلاق وهل يلزمه نصف الصداق أم لا قولان ابن القاسم في المدونة والمجالس وعلى ما لابن فتحون درج حيث قال وان زوج بشروط وأحيزت وبلغ وكره فله التطلاق وفي نصف الصداق قولان عمل بهما الخ والراجح الاول كما لشرحه وان طلق قبل علمه بالشروط ففي النصف قولان أيضا كما في ضيق فقوله والحل مبتدأ خبره بالفسخ وبلا طلاق حال وقوله أن رد ذلك شرط ومعموله وجوابه محذوف للعلم به وبلا صداق معطوف على قوله وبلا طلاق ثم محل الفسخ بطلاق أو غيره أنما هو اذا تمسكت بشرطها وأما ان رضيت باسقاطه فلا وإذا أسقطت فلا كلام لا يها ولو محجورا عليها خلافا لابن العطار وعن ابن وهب أن الصغير يلزمه ما عقد عليه أبوه من الشروط دخل بها أم لا لأنه الناظر له وقيل لا تلزمه وان دخل بعد بلوغه وعلمه ذلك كرها ابن ساهون ومفهوم قوله على شروط أنه اذا زوجه بدونها لزمه النكاح ولا مقال له أن كان له مال كايا في عند قوله والعبء والمرأه هما أو صياح الخ وان كان عديما وكتب الأب عليه الصداق فقال ابن القاسم في الاسعة أن لم يدخل الابن حتى بلغ فهو مخير أن شاء دخل بما كتب عليه وأن شاء فارق ولا شيء عليه وان دخل قبل أن يبلغ أو يحوز أمره فالصداق على الأب أو دخل بعد أن كبر ولم يعلم فالصداق على الأب والشروط باطل ابن رشد قوله اذا زوج الأب ابنته وهو صغير لا مال له ان الصداق على الأب وان كان كتبه عليه لم يلزمه الا أن يلزمه بعد البلوغ وأنه ان دخل قبل البلوغ أو بعده ولم يعلم يسقط عنه ولزم الأب وكان شرطه باطلا صحيح اذ ليس للأب أن يوجب عليه ديناً ويلزمه اياه اه وتأمل قول خ وصداقهم ان أعدموا على الأب وان مات أو أيسر وأبعد الخ ومفهوم قوله حال الصغير أن عقده للسفيه على شروط لا كلام له ابن رشد وهو ظاهر خ وغيره لان قبول السفيه للشروط معتبر كطلاقه واذا دخل الصغير بعد بلوغه وعلمه لزومه ولو كان سفيه كذا وجدته مقيدا وظاهره ولو على القول بجبر السفيه المشار له بقول خ وجبر أب ووصى وحاكم مجنوناً إلى قوله وفي السفيه خلاف فأنظره (في نكاح الصغير في حال صغره غير معتبر بخلاف السفيه وليس لولي الصغير أن يطلق عنه الا بموضع كما أشار له خ في الخلع بقوله وهو وجبه زوج مكاتب وولي صغير الخ ولا نفقة لازمة على الصغير كما أشار له أيضا بقوله يجب لمكاتبه مطية تلاوطه على البالغ الخ (فمحل فيمن له الاجبار) من الاولياء (وما يتعلق به) كمنعه من الضرر واستحباب اذن البكر ذات الأب والنكاح غير الأب وكون الصمت في البكر اذا نأوا نحو ذلك ولما كان الأب لا يجبر في الفليل من الصور قدم الكلام عليه لينفرغ لصور الجبر فقال (ثبوت) مبتدأ (النكاح) مضاف اليه (والملك) معطوف على النكاح أي وثبوت الملك (معا) حال (الأب) يتعلق بمنع آخر البيت (الاجبار) مبتدأ ثان (بها) يتعلق به والباء سببية أو بمعنى مع وضيمر لاثبوت (قد) لتحتقيق (منها) بالبناء على قول خير المبتدأ الثاني والثاني وخبره خبر الاول والرابط الهام في هاء والنائب في منع ضمير الاجبار والمعنى أن الأب الحر قد منع اجباراً في بنته الحرة البالغة الثيبة بنكاح صحيح أو فاسد كما سيصرح به في قوله وكالصحيح ما بعد فاسد الخ وفي بنته القن اذا عتقت بعد أن ثبت بوطه السيد وهي بالغ فلا يجبر له في هاتين الصورتين ومنهوم النكاح أن ثبوتاً غيره كالأب لا تمنع اجباراً وهو كذلك على الراجح من الخلاف الآتي في قوله وبالحرام الخلف فيها يجرى الخ ثم ان قيد البلوغ معتبر في الصورتين كما قررنا بديل قوله (كا) الكاف بمعنى مثل وما مصدرية (له) خبر عن قوله (ذلك) والاشارة للاجبار (في صغار) يتعلق بالاستقرار

بناته) أي الذي لم يبلغن ثيبات كن أو أبكارا (و) في (بالغ الأبقار) وفي الثيب بغير نكاح كما سيصرح به وفي المجنونات خ وجير المجنونة والبكر ولوعائسا إلا لكخصي على الأصح والثيب أن صغرت أو بعارض أو بحرام فن ثيب قبل البلوغ وما تأيئت الإبداء لا حير عليها ولا دخل لها في الصغيرة (ويستحب) للاب في تزويج ابنته البكر البالغ (اذنها) أي مشاورتها في النكاح ويكون بواسطتهم لا تستحي منه فقد تكرر هـ (٢٥٨ - 258) أو يكون بها عيب يمنعه (والسيد) مبتدأ خبره (بالجبر مطلقا له تفرد)

في الخبر (بناته) مضاف اليهن إضافة الصفة للموصوف (وبالغ) معطوف على صغار (الأبقار) مضاف إليه إضافة الصفة للموصوف أيضا والمعنى لا أحبار للاب مع الثبوتة مماثلا لأحبار صغار البنات اللاتي لم يبلغن ثيبات كن أو أبكارا أو بالغ الأبقار فالنفي المفهوم من المنع مساط على المقيد بقيدته الذي هو الماثلة لا على القيد فقط أي لا أحبار له على الثيبات مثل كونه له على صغار البنات والأبقار بالغات وكذا يحير التي ثيبت بزنا كامر والمجنونة ولو ثيبت بنكاح ومحل خبره إذا لم يرد تزويج من ذكر من ذى عاهة والأفلا كما يأتي في قوله: والاب أن زوجها من عبد * الخ ومحلها أيضا في البكر البالغ إذا لم يرشدها ولم يتم بيتها سنة والابان رشدها أو أقامت بيتها مع زوجها سنة من غير مسيس فلا حير خ وجير المجنونة والبكر ولوعائسا إلا لكخصي على الأصح والثيب أن صغرت أو بعارض أو بحرام الأبقار وبكر ارشدت أو أقامت بيتها سنة الخ وأما من ثيب بنكاح أو ملك قبل البلوغ وما تأيئت أو عتقت الإبداء فهي داخلة في قوله ثبوتة النكاح الخ إذ يصدق عليها أنها بالغ ثيب بنكاح أو ملك ولا يعول على ظاهر قوله الآتي: كواقع قبل البلوغ الوارد * الخ (ويستحب) مضارع مني للمفعول (اذنها) بالرفع نائبه أي يستحب للاب أن يستأذن ابنته البكر البالغ عند تزويجها أي يشاورها فيه ويكون بواسطة من لا تستحي منه فقد لا تريده أو يكون بها عيب يمنعه منه وما تقدم أن الاب يحير صغار البنات وبوالغ الأبقار وأنه يستحب له استئذان الأبقار بوالغ نبيه على أن السيد له الحير لا رقاته مطلقا ذكورا أو إناثا ثيبات أو أبكارا فقال (والسيد) مبتدأ (بالجبر) يتعلق بتفرد آخر البيت (مطلقا) حال من ضمير الاستقرار في الخبر (هـ) خبر عن قوله (تفرد) مصدر تفرد بمعنى انفرد أي والسيد التفرد بالجبر عن سائر الأولياء كائن له مطلقا ولا يدخل في الإطلاق كانت مضرة في التزويج أم لا إذ لا حير له مع الضرر خ وجير المالك أمة وعبد بلا ضرر أي كتزويجها من أبرص أو مجذوم ونحوها ولا يدخل فيه أيضا كان ذائبة أم لا إذ لا حير له في ذى الشائبة من الإناث على ما اختاره اللخمي والبراد بالسيد المجلس فيشمل الواحد والمتعدد والحر والعبد والذكر والانثى إلا أن الانثى لا تعتد بنفسها بل توكل كما أن السيد العبد نحو المالك كذلك خ ووكلت مالكة ومكاتب في أمة طلبت فضلا ولا يدخل فيه أيضا كان مالك الكل أو البعض إذ لا حير لمالك البعض وإن كان هو كمالك الجميع في الولاية على الأمة وفي رد نكاح العبد والأمة أن تزوجا غير اذنه لأن ذلك يعيبه كإله رد تزوج نكاح المكاتب أو المكاتبه بغير اذنه للعلة المذكورة بل يتحتم الرد في الأمة ولو عقد لها أحد الشريكين دون الآخر * تنبيه * اللوصى أن يزوج رفيق محجوره بانصاحه كافي إن الحاجب وظاهره أنه يحيره على ذلك لأنه نائب المالك (والاب) مبتدأ (ان زوجها) شرط والضمير المنصوب يعود على محبرته (من عبد) يتعلق به (فهو) مبتدأ (هـ) أي أجبر (شرط) ذو تعدد خبر المبتدأ الثاني والجملة منه ومن خبره جواب أن ودخلت الفاعلية لكونه لا يصلح أن يكون شرط والجملة من الشرط والجواب خبر المبتدأ الأول وأما الشرط الثاني وهو قوله متى أجبر فجاوبه محذوف الدلالة عليه ضرر اه بنقل الشارح وفي

الطرر قال المشاور ولا يزوج الرجل ابنته ابكر من المجذوم إلا برضاها ولا يكون صلها في ذلك رضا ولا بد لها من والمعنى الكلام لأنه عيب ثم قال بعد أسطر وقال سحنون في السليمانية أن أراد أبوها أن يزوجها من أسود أو أبرص أو أجذم أو مجنون أن السلطان يمنعه من ذلك لأن ذلك ضرر وقول سحنون في هذا أحسن اه فلم يقيد ذلك بما إذا أبت الابنة وفي المفيد قال ابن أبي زئب من زوج ابنته البكر غنيا من الرجال لا يبطأ أو خصيا أو مجنونا جاز ذلك عليها علمت بذلك أولا إذا كان نكاحه إياها نظرا لها اه ولم أر فيه غير هذا والظاهر أنه ليس بخلاف لأنه لا يكون نظرا لها إلا إذا كانت بحيث لا يتزوجها غيره

والمعنى أن الأب إذا أجبر بحيرته على التزويج من عبد ونحوه كبروص ومجنوم فهو متعدي ذلك الجبر قال في المعين وليس للأب أن يزوج ابنته من عبداً يلحقها في ذلك من المعرة وقال سحنون في السلمانية إذا أراد الأب أن يزوج ابنته مجنوناً أو مجنوماً أو أبرصاً أو أسوداً أو من ليس لها بكف وأبنته الآبنة ذلك كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر اه بنقل الشارح وفي الطرر قال المشاور ولا يزوج ابنته البكر من المجنوم إلا برضاها ولا يكون صلتها في هذا رضا ولا بد لها من الكلام لأنه عيب ثم قال بعد أسطر وقال سحنون في السلمانية إن أراد أبوها أن يزوجه من أسوداً أو أبرصاً أو أجنم إن السلطان يمنع من ذلك لأن ذلك ضرر وقول سحنون في هذا أحسن اه بنقل ت وقال أعني ت إثره مانعه فلم يقيد معنى سحنوناً فيما نقل عنه صاحب الطرر ذلك بما إذا أبنت الآبنة كما قيده بذلك في نقل المعين * قلت الظاهر أنه لا مخالفة بين النقلين لأن قوله في الطرر إن السلطان يمنع دليل على أن الآبنة قد أبنت والالم يكن للسلطان كلام لأن لهما ترك الكفاءة كما قال خ ولها وللولى تركها كما أنه لا مخالفة بين كلام سحنون المنقول في الطرر والمعين وبين كلام المشاور أيضاً لأن المشاور قيد ذلك برضاها فيستفاد منها أنها إذا لم ترض لم تزوج وهو قول سحنون إذا أبنت كان للسلطان أى عليه منعه فلا كلام بمعنى على لا للتخير اذ من وظيفته رفع الضرر وقال ابن أى زمين إن الأب إذا تزوج ابنته البكر عنيدا أو خصيا أو مجنوبا جاز ذلك عليها علمت أم لا إذا كان ذلك نظرا لها اه وما ذكره أسهل لابن حبيب ولما نقله في المتبعية ونقل قول سحنون المتقدم قال مانعه وقول سحنون أجرى على الأصول وأقوى عند ذوى التحصيل من قول ابن حبيب اه ولهذا قال في الطرر وقول سحنون أحسن الخ وبالجملة فالابن أى زمين خلاف الأصح أشار إليه بقول خ الا لكخصى على الأصح اذ ما ذكره سحنون والمشاور كله داخل تحت السكاف من قوله الا لكخصى كما لشرحه وما لابن أى زمين مقابل له ثم ظاهر ما مر أنه لا يجبرها من الأبرص ولو قل برصه وهو المعتمد خلافاً لأفتى به السيورى من أن البرص القليل لا كلام لها فيه وقد قال بعض لامرأة كثرت شكواها من زوجها وتعذر عليها إثبات ضرره ادعى عليه أن به برصاً في دبره فإنه يستحى أن يكشف نفسه الرجال وبطائقك ففعلت وطافها والغالب أن البرص في الدبر لا يكون الا قليلاً اذ لو انتشر عنه لجازت رؤيته وكذا الجذام المحقق ولو قل لأنه أشد ضرراً لئن القليل قد ينتشر ومفهوم قول النظم متى أجبر أنها إذا رضيت لم يكن متعدياً وهو كذلك كما مر لكن بقيد بما إذا كانت رشيدة ولا عصة لها فإن كانت سفية أو كان لها عصة فلا عبرة برضاها في الأولى وللعصبة منعه في الثانية قاله الزناسى وأصله في المفيد كما في م وهو قيد صحيح جار في جميع مسائل الكفاءة على ما يقتضيه جواب العبدوسى في وصى بغير زوج أخت محيرته من غير كف فقام اخوته وأرادوا فسخ النكاح بعد أن اثبتوا بشهادة الشهود أنه غير كف لها فقال شهادتهم بأنه غير كف لها شهادة محملة لا بد من استفسارها فإن قالوا مثلاً هو سكير شرب أو مستغرق المال بالربا والنصوبات أو غير ذلك مما يقدح في الكفاءة شرعاً فإنه يعذر في ذلك للوصى والزواج فإن لم يكن عندهما مدفع فسخ النكاح انتهى باختصار فتأمل قوله أو غير ذلك مما يقدح في الكفاءة الخ فإنه شامل لجميع الأوصاف التي تقدح فيها وأفهم كلام العبدوسى أن الفاسق بالجارية كالزاني وكثير الإيمان بالطلاق غير كف وهو المعتمد كما يفهم من جواب الزناسى نقله في المعيار قبل جواب العبدوسى المتقدم قال فيه الكفاءة معتبرة في الدين بلا خلاف وإن كان فاسقاً فلا خلاف منصوص أن تزويج الوالد منه لا يصح وكذلك غيره من الأولياء وإن كان وقع ذلك فللزوجة ولمن قام لها فسخ النكاح وكان بعضهم يهرب من الفتوى بذلك ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الانكحة اه وأصل حاصل هذا الكلام لابن بشير كما في ح وابن سلعون وغيرهما وظاهر كلامهم أنه نكاح فاسد

يتحتم فسخه وهو ما يقتضيه نص اللخمي الآتي وهو ما فهمه ح أيضا من قول ابن بشير لا يصح اه
وظاهر كلام البيهقي أنه حمل قوله لا يصح على أنه لا يلزم بدليل قوله فلان زوجة ولما قام لها الخ لأنه حمل
ذلك لها وهو ظاهر قول انشامل فلما فسخ نكاح الفاسق بجارحة ونحوه قول ابن الحاجب أيضا
لا خلاف أن للزوجة ولما قام لها فسخ نكاح الفاسق ونقل ح عن القمكاني أن المشهور صحة نكاح
الفاسق وأنه لا يفسخ وذكر في المعيار عن أبي الفضل العقباني أن فسقه أن كان بكثرة الإيمان بالطلاق
فغيب أو باستغراق ذمته بالحرام فهذان الوجهان يوجبان الفسخ لأن المرأة تكون معه في زنا في الوجه
الاول وتبقى تحت مضيق في الوجه الثاني وذلك من أعظم الضرر قال وهناك وجوه أخر من الفسق
لا توجب ما أوجبه هذا من الفسخ ثم قال في جواب آخر عن نكاح الفاسق أن التعرض لفسخه أمر عسير
لأن تغيير المنكر أن أدى إلى منكر أعظم منه سقط الأمر عنه ونحن نميل في هذه الأزمنة لما مال إليه من
قال من الشيوخ لو أخذ بهذا لفسخت أكثر النكحة إذ قل من يخلو عن الفسق بالجوارح الخ فقوله
وذلك من أعظم الضرر دليل على أن النكاح صحيح لو لم تقم هي أو بعض أوليائها بالفسخ في الوجه الثاني
وكذا في الوجه الاول لأنه علله بأن كثرة الإيمان منه عيب يوجب لها ولما قام لها الفسخ وبالجمل فظاهر
كلام ابن بشير أن الفاسق بأي وجه كان فسقه بزنا أو شرب خمر أو كثرة إيمان أو غير ذلك لا يصح نكاحه
وهل معنى قوله لا يصح نكاحه لا يلزم وهو ظاهر مأمور عن الشامل والعقباني والبيهقي ناسي وابن الحاجب
أو معناه أنه فاسد فلا يصح ولو رضيت هي وأوليائها وهو ما فهمه منه ح وقوة كلامه تعطى أنه الراجح
وبدل له ظاهر كلام اللخمي الآتي ففي نهاية الميطي عنه ما نصه يؤمر الأب في تزويج ابنته بأربع
أن يكون الزوج كفاً في دينه وماله وحسبه سالماً من العيوب التي يجتنبها النساء فإن كان كسبه حراماً
أو كثير الإيمان بالطلاق أو ممن يشرب الخمر لم يكن له أن يزوجهما منه فإن فعل فرق الحاكمتينهما لأن
الأب وكيل لابنته وإذا فعل الوكيل ما ليس بنظر رد فعله اه وفي تنعده قوله وجبر وصي أمره به أب
أو عين الزوج الخ ما نصه إذا قال له زوجها من فلان بعد عشرين سنة تزماها والى النكاح أن فرض فلان
مهر المثل ولم يكن فاسقاً ولا حجة لها في كونه الآن ذا زوجة وكان وقت الإيلاء عزباً اه ومثل الفاسق
بالجارحة الفاسق بالاعتقاد كما يأتي وعلى هذا فقول خ ولها وللولى تركها الخ مقيد بما مر عن المنقيد
ويقال إن المراد بالولى الجنس أي ولها ولجميع الأولياء وأما إرجاع الضمير في تركها لخصوص الحال كما
في خلاف المتبادر وبعد هذا يكون بحسب ظاهره ما شيا على ظاهر ما لابن الحاجب والعقباني وغيرها
ثم إذا قلنا بتحتم الفسخ على ما في ح أو بعدم تحتمه على ظاهر من تقدم فظاهر كلامهم أنه يفسخ قبل
الدخول وبعده وإن كان ابن زرب جزم بعدم فسخه بعد الدخول والمراد بالحال في كلام خ السلامة من
العيوب إلا النسب والحسب بدليل قوله والمولى وغير الشريف والأقل جها كفه الخ وما تقدم من أن
العبد ليس بكفء هو المعتمد من أحد التأويلين في قوله وفي العبد تأويلان الخ قال تن وأقتصر خ على
أن الكفاءة الدين والحال لأنه قول مالك وزاد ابن القاسم المال قيل واتفق عليه أصحاب مالك اه ونحوه
لابن فتوح وفي النهاية عن اللخمي أنه إن كان عاجزاً عن السعي يرى أنها تكون معه في ضيقة أو يسعي
من وجه يدركها منه معرة كالذي يشكف الناس فإن الأب يمنع من تزويجها له ويفسخ نكاحه إن فعل
اه وفي الوثائق المجموعة ومختصر الميطية أن الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال والمال وبه
القضاء وعند ابن الماجشون في الحال والمال والدين اه ومن ذكر أن المال معتبر في الكفاءة ابن هلال
في نوازله والسبب في صدر أنسكة المعيار ولنا صدر به خ حيث قال وللأم التكلم في تزويج الأب
الموسرة المرغوب فيها من فقير الخ وقال ابن عرفة الكفاءة الماثلة والمقاربة مطلوبة بين الزوجين وفي

كونها حقا لاولى والزوجة أول الزوجة الثيب دون وليها فيصح اسقاطها ثالثا حق لله تعالى وبه القضاء اه وأصله في المتبعية قال فيها ولا بن الماحشون انها شرط في صحة النكاح وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء والفتوى ونقله في معتمد الناجب في شرح ابن الحاجب قال بعضهم وانظر كيف يلتم كونها شرطا في صحة النكاح على المعمول به مع قولهم لها وللولى تركها اللهم الا أن يقال قد تبدل العمل والا فشرط الصحة ليس لأحد تركه ثم قات كونها حقا للزوجة والولى هو المشهور كما يقتضيه تصدير ابن عرفة به واقتصاره وغيره عليه ولا يلزم من كونه مشهورا أن يكون معمولا به وحينئذ فبح يدور مع المشهور وان كان العمل بغيره ثم قال ابن عرفة اثر مامر وفي كونها في الحال والمال أوفيها وفي الدين أوفي الحال والدين أوفي الدين فقط خامسها في النسب لا المال الاول المتبعية مع ابن فتحون عن ابن القاسم قائلين به الحسبك الخ ففهم منه ان المعتمد عنده هو الاول ولذا صدر به وهو خلاف ما مر عن ابن عرفة من انها الدين والحال فقط وان هذا قول مالك وقد تبين من جميع ما مر ان المعتبر في الكفاءة الدين الشامل للاسلام بالاخلاف وهل يعتبر فيها الدين بمعنى عدم الفسق أيضا وهو المعتمد كما مر عن ابن بشير وابن الحاجب وغيرها وهو ظاهر اطلاقه لأن قوله الدين الشامل للاسلام وعدم الفسق أولا يعتبر الدين بمعنى عدم الفسق وهو ما شهره الفاكهات وبه القضاء عند المتبعية ومن معه وتصدير ابن عرفة به يؤخذ بترجيحه ولكن فتاوى المتأخرين انما هي على الاول كما مر فبين المصير اليه لاعتمادهم إياه ولهذا لم يعرج خ ولا ابن الحاجب ولا صاحب التلقين ولا صاحب الشامل ولا غيرهم من الفحول على الثاني بل قولهم لها وللولى تركها دليل على ان الكفاءة ليست شرط صحة وان المرأة والولى في نكاح الفاسق بالخيار إذ لو كان نكاحه صحيحا لازما كما للفاكهة ما كان لها أولولها الخيار والقيام بفسخه اذا وقع وفي الحديث من زوج كريمته من فاسق وهو يعلم فقد قطع رحمها أى خولة ولدها منه وذلك أنه يطلقها ثم يصير معها على السفاح فيكون ولدها غير رشدة فذلك قطع الرحم وفي جواب لا في يحيى السراج في رجل ثبت انه مدمن على شرب الخمر أنكحه رجل ابنته غير عالم بأنه على الصفة المذكورة ثم أن والدها توفي فقام بعض أولاده بالفصح لادمان الزوج على الخمر المؤدى للإيمان الحائثة مانصه أنه يقبل قوله ويفسخ النكاح بذلك اه وظاهره ولو بعد الدخول ولو ما مونا عليها وهو ظاهر لان الشرب المؤدى للإيمان عيب كما مر عن العقباتي وكذا زناه على ما في ح عن ابن خوير منداد بل فسقه من حيث هو عيب يوجب لها الخيار حيث لم تعلم به ولو بعد الدخول خلافا لما مر عن ابن زرب وبهذا كله تعلم أنه لا يتحتم فسخ نكاح الفاسق كما يقتضيه كلامه لان ما كان لها وللولى تركه لا يتحتم عليها ففسخه وعبرة الشامل والمرأة والولى على الاصح تركه كفاءة غير اسلام فافسخ نكاح الفاسق الخ وفي البرزلى عن المدونة ليست الكفاءة بشرط في النكاح خلافا لسفيان فوجب حينئذ أن يكون الضمير في قول خ تركها عائدا على الكفاءة كما هو المتبادر منه وان معنى قول ابن بشير لا يصح أى لا يلزم كما مر وقد يقال وهو الظاهر ان ما خ من تحتم الفسخ وهو ظاهر كلام اللخمي المتقدم انما هو اذا كانت البنت غير رشيدة لان رضاها حينئذ لا يعتبر وعليه يحمل قول من قال ان الكفاءة شرط صحة ثم ان المعتبر فيها أيضا الحال أى السلامة من العيوب والمال بأن لا يكون فقيرا لان فقره مظنة محجزة عن الصداق والنفقة وغيرها من حقوق الزوجة والمعتبر فيها أيضا الحرية فهذه الاربعة لا بد منها على الراجح وان كان الخلاف في جميعها ماعدا الاسلام فلو قال الناظم

* والاب ان زوج من كبد * لشم الاربعة وزيد عليها النسب وقد تقدم اعتباره في قول خ والمولى وغير الشريف كفاء الخ وزيد أيضا الصنعة فذو الصنعة الدنيئة كالخياكة والحجامة والفران والحامى ليس كفاء من صنعته لأهل المروءة كالنجارة والحراة والبنائة ونحوها كما في ابن عرفة وقد نظم الامام

القصار هذه الست مع قطع النظر عن الراجح فيها فقال

شرط الكفاءة ستة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفي اليسار تردد

هذا وفي شرح ابن رحال مانصه قول المصنف والمولى وغير الشريف كنف الخ هو الذي صرحوا بالشهيرة ولكن تقدم في كلامهم ما يدل على أن المعتبر هو المعرفة بحسب العادة في البلد والاشخاص والازمان واذا ثبت ذلك فالمولى وهو المسمى في عرفنا بالخرطائي في تزويجه معرفة عظيمة فلا يكون كفاً قطعاً وأخرى العبد فينتبه الفقيه لهذه القاعدة فهي المعتمد المشهور وكذا من قرب اسلامه أو اسلام أبيه فان فيه عند الاكابر معرفة وكذا الفقير باعتبار الاغنياء والتجار وكذا أهل الحرف الدنيئة كالداحين في الاسواق والذين يتكلمون بالملاحون في الولاثم المسمون بالشعراء ونحو ذلك وهذا كله يدل عليه كلام الناس ولا سيما كلام اللخمي فإنه مشتمل على ما ذكرناه قطعاً انتهى باختصار ونقل قل ذلك عن اللخمي كلاماً يدل على أن المدار على المعرفة وعلى هذا فالامور الست كلها معتبرة والله أعلم وأما الفسق بالاعتقاد فعلى ثلاثة أوجه ما هو كفر باجماع فيجب فيه الفراق والفسخ بغير طلاق ويثبت ذلك بينة علمت بذلك حين العقد أو باقرار الزوج أو اقرارها مع تصديق زوجها وان لم يصدقها لم يقبل قولها لكن يستحب أن يفارقها وما ليس بكفر باجماع فلا يجب عليه فراقها ويجب عليه ارشادها وتعليمها وما هو مختلف فيه فينظر الى الزوجين فان اتفقا على القول بعدم التكفير جاز لها البقاء وان أخذت بالقول بالتكفير وجب عليهما الفراق وكذا ان أقر الزوج خاصة وجب الفراق قاله العبدوسي والمراد بالمتخلف فيه كل من دخل تحت قول خ في الامامة وأعاد بالوقت في كروري اذ قد دخل في ذلك القدرى والشيعة والمعتزلى وغيرهم ممن اختلف في تكفيره ولذا كان لا يقضى على الزوج بفراقها ان أخذت بتكفيره والمراد بمن وقع الاجماع على كفره منكر علم الله أى ان الله لا يعلم الاشياء تفصيلاً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وكذا منكر البعث والشاك فيه ونحو ذلك من عدم التفريق بين الله تعالى ورسوله فإذا وجد أحد الزوجين صاحبه يعتقد ذلك فقبل الدخول يحدد العقد بغير استبرأ بعد التعليم ويحدد بعد الدخول بعد الاستبراء وقوله وان لم يصدقها الخ يعنى ان زعمت انها حين العقد كانت مبتدعة بما يوجب كفرها وأما الآن فهي على خلاف ذلك لانها مبتدعة الآن لانها حينئذ مرتدة والعياذ بالله والمراد بما ليس بكفر باجماع ذواهوى الخفيف كتفضيل على رضى الله عنه على الشيخين رضى الله عنهما وفهم من قول ح كروري الخ ان المشهور فيهم انهم فساق والابطال الصلاة خلفهم وفي المدونة لا يزوج القدرى **تنبيه** اذا قلنا ان الفسق عيب على مامر فانظر هل لا فرق فيه بين وجوده حين العقد أو طرؤه بعده فهو حينئذ كالجنون يعطى على الزوج فلها الفسخ بسببه فتأمله فان الزوج اذا طرأ عليه كثرة الخلف بالايان أو استغرق ذمته لا يلزمها أن تقيم معه على أن يطعمها من حرام مع وجود الاحكام ولعل ما في البرزلى من أن المرأة الصالحة تكون عند ذوى الفصوبات في الاموال تسأله طلاق نفسها فان أبى اكلت من ماله ولا حرج عليه اذا فقدت الاحكام والا فهي مكلفة بترك الحرام لان أكل المعصوب مع العلم به غضب والله أعلم **فاتدة** قال ابن عرفة قد امتحن التونسي في فتواه لمن تعلقت نفسه بشيعة جميلة بقوله من تشيعه بتفضيل على على أبى بكر دون سب فليس بكافر فشنع عليهم تقسيمهم لغير كافر قال ابن الحاج ووافق فقهاء عصره على استنابته سداً للذريعة قال البرزلى لما قسمهم التونسي في فتواه الى قسمين من يفضل علياً على غيره دون سب لغير فليس بكافر ومن يفضل غيره ويسب غيره فهو بمنزلة الكافر لا تحل مناجاته قالت عامة القيروان هو بتقسيمه الشيعة الى قسمين كافر وأفتوا باستنابته سداً للذريعة فأبى أن يتوب

(وكالاب الوصى فيما جملا
 * أب له) من جبر بناته أو
 قوله زوجها قبل البلوغ
 وبعده أو زوج ابنتي من
 فلان بعد عشر سنين أو بعد
 أن تبلغ فذلك لفلان إذا بلغ
 صداق المثل وليس لها ولا
 للوصى أن ياتي ذلك إلا بفسق
 يحدث أو تنصص أو سقم بين
 لا تزوج أو اتخاذا سرارى
 وان خلوا أولا ولا حجة
 لها في ذلك (مسوغ) خبر
 مقدم (مافعل) أى لما فعله
 الوصى مما جعله له الاب
 مسوغ له وتقدم وللوصى
 العقد قبل الاولياء (وحيثما
 زوج بكرا غير الاب) من
 أخ أو عم أو غيرها كوصى
 لم يجعل له الإيجاب أو جعل
 له بقيد بلوغها (فمع بلوغ)
 لها (بعد اثبات السبب) أى
 فلا تزوج الا بعد البلوغ
 وبعد اثبات السبب في
 تزويج غير الاب لها من
 انها لا أب لها أو لها أب
 مفقود أو أسير أو لا وصى
 وان زوجها الوصى أثبت
 الإيضاء وينسخ رسمه في
 أعلى الصداق أو يضمنونه
 رسم الصداق أو حيث
 يكون شهوده هم شهود
 الإيضاء وان كان كافلا
 أثبت الكفالة وشمل قوله
 غير الاب القاضى وإنما
 ذكره بقوله

فقال له شيخ من الفقهاء أمالك ذنوب سابقة تتوب منها فصعد المنبر وقال إنما أتوب من ذنوبي أو نحو هذا
 فقالت العامة لما ارتد التونسي صار وجهه كآنه وجه كافر ولما تاب صار وجهه مؤمن ثم قال
 عن بعضهم ان الشيعة على ثلاثة أقسام القسم الاولان والثالث القائلون ان حيريل عليه السلام
 أخطأ في الوحي وإنما الرسول على وهذا القسم كافر بإجماع وذكر ابن شرف أنه شاهد قصة التونسي
 وأنه طلب منه الرجوع على عيون الاشارة على المنبر فأبى ثم طلب منه أن يرجع على أيدي الخاصة فأبى
 ثم طلب منه أن يرجع على يد القاضى وشهوده فأبى قال عياض في المدارك والذى أفتى به هو الجاوى على
 الفقه والحق الا أنهم أرادوا حسم هذا الباب في الشيعة لتقع النفرة منهم اه باختصار وقوله في القسم
 الثانى منزل الكافر خلاف المشهور من أنه ليس بكافر والواجب أدبه بالاجتهاد كإطلاق أو سب
 من لم يجمع على نبوته أو صحابيا الخ ثم على ظاهر ما ذكره الفقهاء من سد الذريعة بفسخ نكاح الفاسق
 بالاعتقاد مطلقا سدا للذريعة ولا يفصل فيه التفصيل المتقدم لان المطلوب حسم هذه البدعة من
 أصلها وانكاحهم يؤدى الى اقرارها وزيادة انتشارها ولهذا قال في المدونة لا يزوج القدرى وظاهره
 مطلقا وانظر هل يقال بطلان الصلاة خلفهم على هذا أى سدا للذريعة أيضا (وكالاب) خبر عن قوله
 (الوصى) وقوله (فيما) يتعلق بالاستقرار في الخبر (جملا) صلة ما ولفه للإطلاق والرباط بينه وبين
 الموصول محذوف أى جعله (أب) فاعل (له) يتعلق بجمل وضيمه للوصى (مسوغ) خبر عن قوله (ما)
 وقوله (فعلا) صلة وألفه للإطلاق أيضا وفاعله ضمير الوصى والرباط محذوف والجملة من المبتدا والخبر
 فى معنى التأكيد لما أفادته الجملة الخبرية قبلها ومعناه أن الوصى ووصى الوصى كائن كالاب سائغ فعله
 فيما جعل له الاب من جبر البنات صراحة أو ضمنا كزوجها صغيرة وكبيرة أو قبل البلوغ وبعده أو عين له
 الزوج فيجبرها الوصى ووصيه وان سفل فى ذلك كاه على المشهور وهي للزوج الممين فى الاخرة
 اذا بذل لها مهر المثل ولم يكن فاسقا ولا حجة لها فى كونه ذا زوجة أو سريّة الآن وكان يوم الإيضاء عزبا
 فان أبى أن يبذل مهر المثل أو كان فاسقا أو به عيب سواء كان فسقه أو عيبه حين الوصية أو طرأ بعدها
 لم يجبر عليه وكذا ان أراد الوصى أن يجبرها فى الصور الاول من فاسق ونحوه كاهم فى البيت قبله وهذا
 يدل على أن الوصى ليس كالاب من كل وجه بل إنما هو مثله فى الجبر فى التزويج بمهر المثل قاله ز وتأمله
 مع قول خ وجاز الرضا بدونه أى المثل للمرشد وللأب ولو بعد الدخول وللوصى قبله لا للمهمل الخ
 فان لم ينص له على الجبر صراحة ولا ضمنا بل قال له زوجها ممن أحببت أو زوجها وأطلق أو أنت وصى
 على بناتى أو على بضع بناتى أو على بعض بناتى اذ البعض منهم فى الجبر فى كل من الصور الخمس قولان
 مشهور ان أشار لذلك بقوله وجبر وصى أمره اب به أو عين الزوج والاختلاف قال زوال راجح الجبر
 فى الجميع اذا أتى فى الصيغتين الاوليين من الخمس بلفظ التزويج أو بلفظ الانكاح والالم يغير وأما ان قال
 وصى فقط أو على ما فى فلا جبر اتفاقا له أى وان كان له العقد قبل الاولياء كاهم لكن قال بعضهم
 الصواب قصر الخلاف فى لفظ خ على الصيغتين الاوليين قال وما ذكر من ترجيح الجبر صحيح كما يفيد به ابن
 أبى زمنين وغيره وان كان ابن رحال رجح عدم الجبر قائلوا هو الظاهر من كلام الناس لانه اذا اختلف فى
 الجبر الموصى به صراحة فكيف بغيره فانظر ذلك (وحيثما) ظرف مكان مضمن معنى الشرط (زوج)
 فعل الشرط (بكرا) مفعول (غير) بالرفع فاعل (الاب) مضاف اليه (رفع) بالفاء وسكون العين جواب
 الشرط وهى داخلة على مبتدأ محذوف مع خبره أى فشرط تزويجه كونه مع وجود (بلوغ) وقوله (بعد)
 اثبات السبب (معطوف) بمحذوف المعطوف على الظرف قبله من عطفت العام على الخاص اذ البلوغ من
 جملة الاسباب والظرفان يتعلقان بذلك المحذوف أى مع بلوغ بعد اثبات السبب والمعنى أن البكر اذا

(وحيثما العقد لقاضى ولى *)
 فمع كنف بصداق المثل اهتماما
 بشأنه ولا بد في تزويجه من اثبات
 البلوغ أيضا كما لا بد في
 تزويج غيره مما ذكر من
 الكفاءة وصداق المثل قال
 في المدونة ولا يجوز للوصى
 ولا لسلطان ولا لاحد من
 الاولياء أن يزوج البكر بأقل
 من صداق المثل وفي النواذر
 واذا رفعت امرأة أمرها
 الى الحاكم لتكسح كشف
 عنها فان لم يكن ولى زوجها
 برضاها ان دعت الى كنفه
 في الحال والمال والقدر وفي
 المتيطة ان كانت بكر افيدني
 أن يثبت عنده بالعدول انها
 يتيمة بكر بالغ خلو من
 زوج وفي غير عدة وان
 لا ولى لها وان الزوج كنفه
 لها وان الذى بذل لها
 صداق مثلها زاد الجزولى
 وانها حرة صحيحة غير
 محرمة ولا محرمة على الزوج
 اهـ تنبيهان * الاول *
 لا بد في استفسار شهود
 الكفاءة كما اختاره العبدوسى
 وغيره تبعا للمتيطة لان
 الكفاءة تختلف في نظر
 الناس فلا تقبل بمحالة خلافا
 للحطاب * الثاني * لو
 زوج القاضى من غير اثبات
 ما ذكر فالظاهر انه لا يفسخ
 حتى يثبت ما يوجب فسخه
 ولم أر في ذلك نصا قاله
 الحطاب * قات والظاهر
 ان السكافل أو غيره ممن

زوجها أخوها أو عمها أو كافلها أو وصيها غير الحجير ونحو ذلك ممن لا جبر له عليها كالقاضى ونحوه فشرط
 صحة تزويجه كونه مع وجود بلوغها وبعد اثبات باقى الاسباب غير البلوغ من توكيلها وكفاءة الزوج
 ورضاها به وبالصداق وانه صداق مثلها وانها يتيمة لأب لها ولا وصى لها أو لها أب فقود أو أسير أو
 بعد كافر بنية من مصر وانها خلو من زوج وعدة وانها صحيحة غير محرمة بحج أو محرمة ولا محرمة على
 الزوج فان اختل واحد من هذه الاسباب باقرار الزوج أو بنية فسد النكاح فيها بعد صداق المثل أما لو
 فسخ الزوج في توكيله أو يفسخ ولا عبرة برضاها ان كانت هامة غير رشيدة فاذا لم يعثر عليه حتى دخل
 كنفه وجوبا وان كانت رشيدة مضى عليها قبله وبعد كما مروا ان لم يقر الزوج ولا شهدت البينة وسقط
 من الوثيقة شئ من ذلك ففي التوكيل والرضا بالزوج القول لها في عدم ذلك ان كان النزاع قبل الدخول
 لا بعده كما مر في التنبيه الثالث عند قوله * فالصيغة النطق بما كان كذا * الخ وفي البرزلى عن ابن رشد عن
 ما يعطيه سياقه أوائل الانكحة فيمن زوج ابنته من خمسة عشر سنة وأدعت بعد الدخول عدم البلوغ
 ان النكاح ماض ولا يقبل قول وليها انها غير بالغ وظاهره أنه لا ينظرها النساء لان نظرها من مقصور على
 الانبات أو معرفة ذلك في وجهها وقدها والبلوغ لا ينحصر في ذلك كما مر عند قوله والمهر والصيغة الخ
 وفي السادس عشر من الفائق انها تكلف باثبات عدم بلوغها ولا يقبل في ذلك أقل من امرأتين وان بينة
 البلوغ وعدمه ان تعارضتا صير للترجيح وقد تقدم هناك عن ابن المنكوى ان النكاح على الصحة
 والسلامة ان سقط من رسمه خلو من زوج وعدة يعنى وكذلك الكفاءة واليتم لان الاصل في العقود
 الصحة وفي لوائح الفشتالية انه ان سقط من الرسم في نكاح الثيب خلو من عدة وأدعت بعد العقد انها
 حامل أولم يأتها قره فتمهم من قال يقبل قولها ويفسخ النكاح وبه قال ابن عتاب ومنهم من قال لا يقبل
 قولها وبه قال ابن القصار والاول أبين اهـ فامر عن ابن المنكوى جار على ما لابن القصار اذا الظاهر انه
 لا فرق بين البكر والثيب ولا بين تزويج القاضى وغيره ممن لا جبر له في هذا وكذا فيما عداه من البلوغ
 والكفاءة واليتم وغير ذلك من الاسباب مما عدا الرضا والتوكيل فيجوز في ذلك كله الخلاف المذكور
 لان السكلى موانع فما قيل في أحدها يقال في الآخرى تعلم منى قول ح لم أرفيه نصا ومفهوما قوله فع
 بلوغ الخ ان غير البالغ لا يصح تزويجه وهو كذلك خ الا يتيمة خيف فسادها وباعت عشر اشوور
 القاضى أى فان غير الاب ممن لا جبر له في تزويج غير البالغ بهذه الشروط الثلاثة وسواء كانت فقيرة أو غنية
 اذ مع خوف الفساد لا يشترط فقرها خلافا للزفان اختلت أو واحد منها صح ان دخل وطال واذا فسخ
 حيث لم يعال فهو طلاق وفيه الميراث ان مات أحدها قبل الفسخ وفيه جميع المسمى ان دخل أو مات
 ونصفه ان طلق والعلول بمضى مدة تلد فيها ولد ين فأكثر بالفضل أو قدرها ان لم تلدها والسنة والولد
 الواحد لغوكا في ابن عرفة وفي الفشتالية وأبى الحسن أن المشهور فسخه ابدا ويؤيده ان الباجى عزاه
 لمالك وأصحابه وعزا الآخرا لابن القاسم وحد في الموازية (وحيثما) شرط كالذى قبله (العقد) نائب
 فاعل فعل مقدر يفسره ما بعده (لقاض) يتعلق بقوله (ولى) المفسر لذلك المقدر (فع) الفاء داخلة
 على مخنوف جواب الشرط كما مر نظيره في البيت قبله أى فشرط صحته كونه مصحوبا لوجود (كف)
 و (بصداق المثل) وغير ذلك من باقى الاسباب ففيه حذف الواو مع ما عطف لدلالة ما في البيت قبله عليه
 وليس هذا البيت بضرورى الذكر مع الذى قبله لان غير الاب يشمل حتى القاضى كما مروا وما ذكره عقبه
 لئلا يتوهم قصور الحكم في الذى قبله على ولى النسب قاله م * تنبيهان * الاول * انما تكون الولاية
 للقاضى ان كان يقيم السنة ويثبت بما يجوز به انعقد والا فلا قاله ابن بابويه ونقله ق * الثاني * اذا شهد
 الشهود بانه كف أو غير كف فلا تقبل شهادتهم إلا بعد استفسارها لان الكفاءة تختلف في نظر العلماء

ولا يكفي صمتها (والصمت اذن البكر في النكاح) حيث لم يكن لها أب ولا وصى يجبر لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر واذا خصما صمتها والثيب تعرب عن نفسها رواه احمد وابن ماجه وابن أبي شيبه بهذا وعند مسلم الثيب أحق بنفسها والبكر تستأمر واذا صكتها وعند الترمذي لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن واذا صكت وكما يكفي منها بالصمت في الرضا بالزوج كذلك في التفويض للوصى يعقد لها فان قالت جهلت ان الصمت رضا لانصدق لانه مشهور وقيل الا أن تكون معروفة بالبله وقلة المعرفة بهرام

ثلاثون لا عذر يجهل يرى بها وزدها من الاعداد تسما لتكمل فأولها بكر تقول لعاقده جهلت بأن الصمت كالنطق مقولا الخ

ونذب أعلامها به أى بأن الصمت رضا قال ابن شاس قال أبو اسحق يقال لها ثلاث مرات ان رضيت فاصمتى وان كرهت فأنطق وقال ابن الحاجب مرة وقيل ثلاث ويستثنى من ذلك أبكار لا بد من اذنين بالقول ولا يكفي الصمت ذكرها أهل المذهب ونظمها ابن

فلا تقبل محجلة حتى يقولوا هو كفه لها في الحال والمال والدين والحرية على نحو ما مر قبل هذين البيتين أو يقولوا هو غير كفه لها لكونه فاسقا بالجارية أو بالاعتقاد أو لكونه عبدا أو فقيرا أو نحو ذلك وان تعارض شهود الكفاءة وعدمها أو غير ذلك من الاسباب فقد تقدم حكم ذلك آخر الشهادات ثم لا فرق بين أن تكتب الاسباب المذكورة في رسم على حديثه ويكتب رسم النكاح تحتها أو حولها أو عرضها ويحال عليها وبين أن تضمن في رسم النكاح نفسه بأن يقولوا في آخر الوثيقة المتقدمة كيفيتها عند قوله والمهر والصيغة الخ ما نصه شهد عليهما أو عليهما وهم بآتمه وعرفهم من يعرف وجود جميع الاسباب المنصوصة في هذا الرسم معرفة عيان لاسماع أو شبه ذلك فان لم يقولوا هذا كان ذكرهم تلك الاسباب في الرسم مجرد حكاية تختم لمعرفتهم إياها معرفة العيان أو السماع فلا تعارض حينئذ شهادتهم البينة بعدم البلوغ ونحوه ان كانوا من غير أولى العلم كما مر هناك وكذا ان كان النكاح لها وصيا أو مقدم القاضي أو كافلها لا بد أن تكتب رسمى الايضاء والكفالة ثم رسم النكاح تحتها أو تضمن ذلك في رسم النكاح فتقول شهد عليهما وما هما بآتمه من يعرف الايضاء أو التقديم أو باشهاد والد الزوج والد الزوج على أنفسهما بذلك في عهده الذى توفى فيه كل واحد منهما أو باشهاد القاضي فلان بذلك مع معرفته بالتوفى أو بالقاضى عينا واسما قاله في طرر ابن عات ونقله في القشالية قالوا واذا اقتضت على قولك من يعرف الايضاء ولم تفسره باشهاد الموصيين أو القاضي احتمل أن تكون معرفة سماع أى وهى لا تفيد الا بشروط وكذا نقول في الكفالة من يعرف كفالاته لها عشرة أو أربعة ونحو ذلك معرفة عيان وهذا كله مبنى على ان الارسال في مستند العلم من غير أولى العلم مضر وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف في باب الشهادات وعلى أنه مضر درج ابن فتوح فانه لما ذكر أنه اذا عقد في وثيقة مثل اشترى فلان من فلانة جميع الملك السكنا المتصير الى البائنة بالاتباع من فلان أو بالميراث من أبيها أو بالصدقة من فلان قال فان تضمن الاشهاد معرفة الشهود بذلك ثبت التصيير المذكور والالم يصح ذلك ثم قال وتحصين ذلك أن تقول شهد على اشهاد المبتاع والبائنة على أنفسهما من عرفهما وما بحال الصدقة وجواز الامر بمن عرف أن جميع المبيع المذكور تصير الى البائنة فلانة بالاتباع من فلان باشهادها بذلك على أنفسهما أو بالصدقة من فلان باشهادها على نفسه بذلك أو بالميراث المذكور وعرف موت أبيها فلان وان أهل الاحاطة بميراثه في علمهم أبناء فلان وفلانة المذكوران المالكان لأنفسهما وعرف اقتسامهما مع أخيهما وان المبيع المذكور صار اليها بالاقسام المذكور باشهادها بذلك على أنفسهما اه فانظر كيف التزم التصريح فيما أراد اثباته ببيان مستند الشهادة وذلك اشهاد المتبايعين والمتصدقين والمنقسمين وما ذاك الا لكون الشهادة المرسلة عنده ناقصة وقد قال في الفائق اعلم أن مدار الوثائق على ما يتضمنه الاشهاد وما يأتى فيها من خبر وحكاية لم يتضمنه معرفة الشهود فليس يثبت بشهود الوثيقة الخ ولذلك لم يثبت التصيير ونحوه بقولهم المتصير الى البائنة بالاتباع بل حتى يقولوا تصير لها من فلان باشهادها أى ومعرفته إياها عينا واسما كما مر ثم اذا لم يثبت التقديم ولا الايضاء ولا الكفالة للاجمال والارسال فان كان الشهود أحياء استفسروا واإبطال كل من ذلك ان لم يكونوا من أولى العلم وينظر في النكاح فان كانت المرأة ذبيئة صح لقول خوصح بها في ذبيئة مع خاص لم يجبر كشريرة دخل وطال الخ اذ كل من هؤلاء اجنبى حينئذ (وتأذن) مضارع اذن (الثيب) فاعله (بالافصاح) (ي) يتعلق بتأذن (والصمت) مبتدأ (اذن البكر) خبره (في النكاح) يتعلق بالجبر بها كانت الثيب البالغة الحرة لا تزوج الا برضاها كما مر اذ لا جبر عليها وكذا البكر التى لا جبر عليها نية على أن الرضا من الثيب بالزوج والصدوق والتوكيل هو ما وقعت الدلالة منها عليه بالنطق والافصاح وان الرضا من البكر بما ذكر يكفي في الدلالة عليه صمتها

وسكوتهما لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستامر واذنها صماها والثيب تعرب عن نفسها خ ونذب
اعلامها به أى بان صمها اذن ورضا بان يقال لها فلان خطبك بصداق قدره كذا ونقده ومؤخره كذا فان
رضيت فاصمتى وان كرهت فانطقت يقال لها ذلك مرة واحدة وقيل ثلاثا فان صممت أو وضحت أو بكت
زوجت ولا يقبل منها بعد ذلك انها جهلت أن الصمت رضا في تأويل الاكثر الا أن تكون معروفة بالبله
وقلة المعرفة على قول فان تكلمت وأفصححت بالرضا فقد تكلفت ما لا يلزمها ولا يضرها ذلك نقله القاشاني
وابن سلعون وغيرهما وقد علق بحفظى انها تجرى عندهم على من فرضهم المسح فقبيل الخ لان منعت
أو نفرت فلا تزوج ويفسخ ولو بعد طول وماتقدم من أنه لا بد من اذنها في التوكيل بعد الرضا بالزوج
والصداق ظاهر مع تعدد الولي وتساويه ابن زرب ان كان لها ولي واحد ورضيت بالزوج والصداق
فلا يحتاج ذلك الولي للاذن له في العقد وظاهر قول خ المتقدم انه لا يعقد عليها الا باذنها ولو اتحد قال
في ضيح وهو قول ابن القاسم ولما كان قوله والصمت الخ شاملا لجميع الابكار وكان بعضهم لا بد فيه من
الاذن بالقول حسبما قاله أهل المذهب نبه على ذلك فقال (واستنطقت) بالبناء للمفعول ونائبه البكر
(لزائد) يتعلق به ولا ملة للتعليل وهو اسم فاعل أريد به المصدر أى لزيادة (في العقد) مخالفة لصريح
العادة (كقبض عرض) خبر مبتدأ محذوف أى وذلك كقبض عرض في صداقها أى زوجت بعرض
كثوب أو دار مثلا لان العادة ان الاصدقة من النقود فاذا خولفت هذه العادة وزوجت بعرض نقد فلا
بد من رضاها به بالقول سواء كان العرض كل الصداق أو بعضه لانها بائنة مشترية والشراء لا ينعقد
بالصمت فان كانت عادتهم التزوج بالعروض فلا يحتاج لنطقها (وكزوج عبد) معطوف على ما قبله عليه
والاضافة على معنى من أى وكترؤيجهما من عبد ويجوز قراءة زوج بالتثوين وعبد صفة له أى ذؤعبودية
وظاهره ولو قل جزؤه ولا يتكرر هذا مع قوله تعالى الابان زوجها من عبدته الخ لان هذا من حيث النطق
وما تقدم من حيث الجبر أى ان رضاها الذي لا يكون متعديا به لا بد أن يكون بالنطق فالرضا أهم من
النطق فالتقدم لا يفهم منه ما هنا واشعرت الكاف ان ذلك لا ينحصر في المثالين المذكورين وهو كذلك
خ والثيب تعرب كبكر رشدت أو عضلت أو ورق أو عيب أو يتيمة قبل البلوغ أو
افتيت عليها الخ ونظمها ابن غازي وزاد فيها العنس تبعا للمعطى وغيره فقال

سبع من الابكار بالنطق خليق * من وزجت ذا عاهة أو من رقيق

أو صغرت أو عذبت أو اسندت * معرفة العرض لها أو رشدت

أو رفعت لحاكم عضل الولي * أو رضيت ما بالتعدي قد ولي

وانما كانت سبعا لان ذا العاهة والرقيق قسم واحد كما في التيسطية لانها زوجت من غير كف فيها وظاهر
لفظ خ ان العانس كغيرها يكفي في اذنها الصمت وهو ظاهر لان له جبرها على المشهور كما مر وسياً في حد
التعيس في قوله في الاوصياء والسن في التعيس من حسينا * فيما به الحكم الى الستينا
وهذه السبع المتقدمة كلهن يتيمات ما عدا المعسولة والمرشدة والمنعسة ومن زوجت من ذى عاهة أو ورق
فلا بد من لطفهن كن ذوات أب أو وصى أم لا وقوله أو عضلت أى عضلها الولي اب أو غيره وثبت
ذلك وأراد الحاكم أن يزوجهما لا الاب والافلا يحتاج لنطقها ولا ترتفع ولاية الاب عنها حتى يتقدم له في
ذلك فيقال له إما أن تزوجهما والازوجنا عليك فان زوجها الحاكم من غير تقدم له في ذلك فهو باطل
وليس من العضل ولا من الضرر بها خلق ضفرتها وتهديدها بالسكين وأولى ضربها كما في المعيار أوائل
الانكحة وقول الناظم كقبض عرض الخ يعنى وهى يتيمة مهملة لا مرشدة لان المرشدة لا بد من نطقها
مطلقا زوجت بعرض أو غيره على المشهور واليتيمة المهملة هي التي فيها التفصيل بين العرض وغيره قال

(واستنطقت لزائد في
العقد * كقبض عرض)
أى صداقها وعبرة خ
أو زوجت بعرض أو ورق
وهو معنى قوله (وكزوج
عبد) أى وكترؤيجهما من
عبد

في المتيطية واليتيمية يساق لها مال نسبت معرفته لها اذا لم يكن لها وصى لابد من نطقها بالرضا بذلك اه
ونحوه في ابن سلعون عن ابن الحاج قال طفي ومعنى ذلك أن اليتيمية التي لا وصى لها ينسب معرفة قدر
المهر اليها فان كان عرضا فلا بد من تسميته ووصفه ونسب المعرفة والرضا به اليها نطقا اه فالمراد بالمال
في كلام المتيطي وغيره خصوص العرض كما هو واضح خلافا لمن فهم شموله للعين وقوله يساق أى
يصدق الخ **تلييات** الأول **ذكر** ابن اب حنبل في أوخر معاوضات المعيار مانص العرض منه
اذا صارت المنة المذكورة صداقا انمقد عليها لزمت برضا الزوج والزوجة والولي ورضا الزوجة هو
الاستئجار على سنته لا يضر سكوتها فيه مع أن الصداق أصل ملك كالابيض في العروض وهو الصحيح من
القولين وعليه العمل اه ونحوه لابن عات في طرده مقتصر عليه من غير ذكر عمل قال فان كان في المهر
سياقة قلت في الاستئجار ما ذكره ابن الطلاع في وثائقه أنكحه اياها أخوها فلان بعد ان استأمرها في
ذلك بفلان زوجا وبما بذل لها مهرا وبما ساق اليها ووصف ذلك وصفا قام مقام العيان فصمت عند ذلك
راضية بهذا النكاح بعد ان عرفت ان اذنها صحتها وهي بكر يتيمة اه وهو مقابل لما مر سواء قلنا انه في
اليتيمية الممثلة كاهو ظاهرها أو في المرشدة وقوله ووصف ذلك الخ يعني اذا لم يمكن احضاره كالحائض مثلا
ولم تتقدم رؤيته **الثاني** قال في المتيطية فان لم تتكلم بمعنى المرشدة فعليا أن تخلف أن سكوتها لم يكن
رضا اه وهذا يجري في كل مستنطق من الابكار فان لم يعلم اذنها بصمت ولا غيره ففي الطرر قال ابن
فتحون انما فسخ نكاح محمد بن نصر لان أباه ازوجها بعد ان رشدها ولم يعلم اذنها بصمت ولا غيره فكان
ذلك بمنزلة ابنته التي لم يستأمرها اه **الثالث** قال في الطرر ولا يلزم الزوجة بيع السياقة ولا
ما يصدقها من عرض أو حيوان لتجهز بشئ من ذلك ولها ان شاءت ذلك اه فقول الخ ولزمها التجهيز على
العادة بما قبضته يعني عينا لا عرضا (وثيب) مبتدأ سوغة كونه صفة لمحدوف أى وبكر ثيب أو تعلق
(بعارض) به (كالبكر) خبر أى أن الثيب بعارض كمثل ثيب أو قفزة أو عود أو كثرة ضحك
أو تكرار حيض ونحو ذلك حكمها حكم البكر في أن اذنها صحتها وفي بقاء الجبر عليها ان كان لها محير ولم
تكن من الابكار المتقدمات فالتشبيه تام أى كالبكر التي لم تيب بشئ فلا يلزم عليه تشبيه الشئ بنفسه
ودفع بهذا ما يتوهم أن الثيب بعارض تستنطق كما يستنطق غيرها ثم ينبئ للانسان اذا زالت بكارة بنته
بشئ ما امر أن يشهر ذلك ويأتى بشهود يشهد بذلك وكذا اذا خافت بنته يوم عاشوراء فاتهم قالوا اتخلف
بلا بكارة نص عليه ابن حبيب في الواحدة (و) بكر ثيب (بالحرام) يتماق بمقدر مبتدأ كما ترى
(الحلف) مبتدأ ثان (فيها) يتعلق بالخبر الذي هو (يجرى) والجملة من الثاني وخبره خبر الاول والمعنى
أن الثيب بالحرام كزنا وغصب جرى خلاف في كونها كالبكر فاذا صحتها وينسحب جبر الاب أو وصيه
عليها وهو المعتمد ومذهب المندونة أوليست كالبكر بل كالثيب فتعرب عن نفسها ولا جبر عليها وهو لابن
الحاجب وفيها قول ثالث ابن عرفة وفي ثبوت الزنا ثالثا ان تكرار ثم شبه في الخلاف المذكور فقال
(كواقف) نمت لمحدوف مع تقدير مضاف اليه مع صفته والوارد بمعنى الحادث أى الذي من شأنه أن يحدث
ويرد أى وثبوتية بالحرام جرى فيها خلاف كجربانه في ثبوتية نكاح صحيح واقعة (قبل البلوغ الواردية) أى
الذي من شأنه أن يرد ويحصل بحيض أو غيره من العلامات ثم يموت الزوج أو يطلق بعد تلك الثبوتية
فتراجع للاب قبل البلوغ وظاهره سواء أراد أن يزوجه قبل البلوغ أيضا أو بعده ابن عرفة وفي جبر
مطلقة قبل البلوغ ثيبا ثالثا قبله لسحنون وأنى تمام والاعظمى مع أشبه واعتمد الخ الثالث فقال والثيب
ان صغرت ففهم صغرت انها ان بلغت لا يجبرها ولا بد من أمرائها وهو كذلك على الراجح وقيل
يجبرها أيضا وهو الاول في كلام ابن عرفة فاطلاق الناطم شامل للصورتين أى أراد تزويجها قبل البلوغ

(وثيب بعارض) كمثل
شئ ثقيل وقفزة وكثرة
ضحك أو تكرار حيض
(كالبكر) في بقاء الجبر
عليها (و) ثيب (بالحرام)
كزنا أو غصب (الحلف
فيها يجري) في المدونة
تجبر كالبكر ولابن الجلاب
الطيب بزنا أو نكاح سواء
فلا تجبر (كواقف) أى
كثيب بنكاح صحيح واقع
(قبل البلوغ الواردية) الذي
من شأنه أن يرد بحيض
أو غيره ثم يموت الزوج أو
يطلق فتراجع للاب قبل
بلوغها والتشبيه في جريان
الخلاف قال في التوضيح
وأما الثيب ففيها ثلاثة
أقوال الجبر وعدمه وقال
ابن القاسم وأشبه يجبرها
ان كان زوجها قبل ثانيا
قبل البلوغ ولا يجبرها بعده
لانها صارت ثيبا وفي خ
والثيب ان صغرت فان
حصلت الثبوتية بنكاح
فاسد ثم فسخ أو طلق
الزوج أو مات لم تزوج الا
برضاها كما اذا ثبت
بنكاح صحيح كما قال

(وكالصحيح) خبر مقدم (مابعد فاسد) لانه يدربأه الحد ويلحق فيه الولد وتلزم فيه العدة كالخلال قال ح والنيب أن صمرت أو عارض أو بجرام لا بفساد (وأن يرشدها) وأطلق يدها على التصرف في مالها يعني النيب لا البكر (الوصى) عليها بعد دخولها لاقبله اذ ليس له ذلك خ وللأب ترشيدها قبل دخولها (٢٦٨ - ٢٦٩) كالوصى بعده (ما أنى) منع (فيها ولاية النكاح) بل هي باقية له عليها (كالأب) يرشدها

أو بعده كما قررنا وليس غير من الأولياء أن يزوجها الا بعد بلوغها كما مر الآن يخشى فسادها فلا بد من نطقها حينئذ كما مر أيضا وإنما ذكر الوصف في قوله كعقواق لان الثبوت معنى لا فرج لها حقيق فيجوز التذكير والتأنيث وأما حملناه على الثبوت بالنكاح الصحيح لان الثبوت بالعارض أو بالحرام تقدمتا وبالفاسد هو ما أشار لها بقوله (وكالصحيح) خبر مقدم (ما) مبتدأ واقعة على الثبوت (بمقد) يتعلق بمحذوف صلة (فاسد) نعت لعقد أى الثبوت التى ثبتت بمقد نكاح فاسد كالثبوت بالنكاح الصحيح فى كونها تعرب عن نفسها وفى سقوط الجبر عنها وما علم أن مقصود الناظم بهذين البيتين التنبيه على أن النيب بشئ مما مر هل هي كالنيب فى وجوب اعرابها عن نفسها أو هي كالبكر لان سياق الكلام إنما هو فى ذلك فالبيتان حينئذ فى قوة الاستثناء من عموم قوله * وتأذن النيب بالافصاح * الخ أى اتفاقا لا التى ثبتت بعارض فهى كالبكر والا التى ثبتت بحرام أو قبل البلوغ ففيهما خلاف وقد علمت الراجح ما هو من ذلك الخلاف كما ان قوله واستنطقت لزانداخ فى قوة الاستثناء من قوله والصمت اذن البكر الخ وليس مراده ان التى ثبتت بما ذكره هل نجبر أو لا نجبر كما قررناه شرآه لانه خلاف ما يعطيه السياق ولانه مستغنى عنه حينئذ بمفهوم قوله فيما مر ثبوت النكاح الخ كما مر ولانه لو كان غرضه ذلك لقدمها هناك عقب قوله وبالغ الابكار فتأمل ذلك والله أعلم (وان يرشدها) شرط (الوصى) فاعل (ما) نافية (أنى) * يضم الهمزة للبناء للمفعول بمعنى منع (فيها) * يتعلق به (ولاية) نائب الفاعل (النكاح) مضاف اليه (كالأب) خبر لمبتدأ محذوف أى وهو كالأب ويحتمل أن الكاف للتعليل أى لانه بمنزلة الأب يرشد ابنته فلا تسقط ولايته عنها وإنما يسقط عنها جبره كما مر والجملة من قوله ما أنى الخ جواب الشرط حذف مع الفاء شذوذا كقوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * وقوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فان جاء صاحبها والاستمتاع بها والمعنى أن الوصى اذا رشد محجورته بعد الدخول بها لاقبله اذ ليس له ذلك كما قال خ وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصى بعدها الخ فانها اذا تأملت بعد الترشيد لا تنتقطع ولاية الوصى عنها وهو مقدم على سائر الأولياء لانه بمنزلة الأب يرشد ابنته فكأن الأب لا تنتقطع ولايته عن مرشدته فكذلك وصيه اللهم الآن يكون لها ابن فانه يتقدم عليه كما يتقدم على الأب أيضا كما مر هذا هو المنصوص لابن القاسم وأشهب وأفتى به ابن رشد وذهب سحنون وابن الماجشون الى أن الولي أحق من الوصى واختاره اللخمي ولكل مذهب حجة انظر الشارح وسعيد الناظم هذه المسئلة فى باب الحجر حيث قال وحيث رشد الوصى من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظر والله أعلم وأحكم

﴿ فصل فى حكم فاسد النكاح وما يتعلق به ﴾ من الحاق الولد تارة ونفيه أخرى وهل يفسخ أو يتلافى الى غير ذلك (وفاسد النكاح) مبتدأ ومضاف اليه من اضافة الصفة للموصوف (مهما) اسم شرط (وقعا) * فعل الشرط وألفه للاطلاق (فالفسخ) مبتدأ وفاؤه رابطة بين الشرط وجوابه (فيه) يتعلق بشرآ آخر البيت (أو تلاف) معطوف على الفسخ (شرآ) بالبناء للمفعول خبر عن الفسخ وألفه للتنبيه والجملة جواب الشرط والجملة من الشرط والجواب خبر المبتدأ الاول ومعناه أن النكاح اذا وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى أحد أمرين اما الفسخ أو التلافي وهو التدارك ثم بين محل كل منهما فقال (فا) موصول مبتدأ والفاء جواب شرط مقدر أى ان أردت معرفة ما يفسخ أو يتلافى فا (فساده)

ابنته لا ينتقطع نظره عنها فى الولاية اللهم الآن يكون هناك من الأولياء من يتقدم على الأب بحكم الشرع وهو الابن فيقدم على الوصى أيضا بخلافه قبل ترشيدها فانه مقدم على ابنها كما يقدم عليه الأب اذا حدد عليها الحجر فى وقت يجوز لذلك كما تقدم قال فى الطرر وانظر اذا رشد الولي محجورته هل تسقط بذلك ولايته عنها فى النكاح قال ابن رشد لا اذ كرفى ذلك نص رواية والذى يوجب النظر انها لا تسقط الا اذا كانت تسقط به ولاية الأب عنها والأب لو رشدها لم تسقط ولايته عنها فكذلك هو اه قال الشارح العجب من ابن رشد يقول لا اذكر نص رواية وقد نقل الميضى عن عن سماع اصبح عن ابن القاسم واشهب قيل لاشهب من أولى بنكاح النيب الوصى أو الولي ان كانت النيب قد خرجت من الولاية فقال الوصى وان كانت كذلك فهو وليها وأولى بنكاحها وهو فيها بمنزلة الأب لو كان حيا وكانت قد خرجت من

ولايته قال أصبغ صواب حسن وهى جيدة من غرر المسائل وعن سحنون وابن الماجشون

﴿ فصل فى حكم فاسد النكاح وما يتعلق به ﴾ من الحاق الولد تارة ونفيه أخرى (وفاسد النكاح مهما وقعا) * فلا بد فيه من أحد أمرين إما الفسخ أو الامضاء على وجه خاص كما قال (فالفسخ فيه أو تلاف شرآ) ثم بين محل كل فقال (فا فساد

مبتدأ ثان (يخص) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير الفساد (عقده) مفعول بيخص والجملة خبر المبتدأ الثاني والجملة من المبتدأ الثاني وخبره صلة ما والضمير في فسادته وعقده يعود على النكاح (ففسخه) مبتدأ (قبل البناء) خبره (وبعده) معطوف عليه والجملة من هذا المبتدأ وخبره خبر الموصول الذي هو ما ودخلت الفاء في هذا الخبر لشبه الموصول بالشرط في العموم الإبهام والمعنى أن النكاح إذا وقع فاسدا لعقده كالنكاح لأجل ونكاح الخامسة أو ذات محرم ينسب أو رضاع أو صهر والنكاح المحرم والعبد والمرأة وصريح الشغار والنكاح غير المحرم مع وجود المحرم ونكاح المريض وتزويج الرجل عبده من امرأة على أن العبد هو صداقها ونحو ذلك فإنه يفسخ قبل البناء وبعده ثم إذا فسخ قبل البناء فلا شيء فيه وإن فسخ بعد البناء ففيه المسمى أن كان والافصداق المثل ثم ما كان متفقا على فسادته من ذلك كنكاح الخامسة وذات محرم يفسخ بلا طلاق كما سيشير له قبل باب النفقات بقوله

وفسخ ما الفساد فيه مجمع * عليه من غير طلاق يقع

ويفهم منه أنه لا يحتاج لحكم وهو كذلك لأنه مفسوخ شرعا ولذا لو عقد عليها شخص قبل الفسخ صح نكاحه لأن العقد الأول كالعدم ولا يمتضى فيه الخلع أن وقع وما كان من ذلك مختلفا فيه اختلافا قويا ولو خارج المذهب كنكاح المحرم والشغار والنكاح العبد والمرأة فالفسخ بطلاق كما سيشير له الناظم أيضا بقوله

وفسخ فاسد بلا وفاق * بطلقة تمد في الطلاق

ومن يمت قبل وقوع الفسخ * في ذا فما لارثه من نسخ الخ

ويمتضى فيه الخلع أن وقع وأشار في هذا التقسيم بقوله وفسخ مطلقا أي قبل الدخول وبعده كنكاح لأجل أو أن مضى شهر فانا أتزوجك الخ أي وقصدا بذلك إنبام العقد ولم يأت بتفغيره ثم قال وهو طلاق أن اختلف فيه كحرم وشغار والتحریم بعقده ووطئه وفيه الارث الانكاح المريض لأن اتفق على فسادته فلا طلاق ولا ارث كخامسة وحرم ووطؤه فقط وما فسخ بعده فالمسمى والافصداق المثل الخ وظاهر الظن أن كل فاسد لعقده يجري فيه الحكم المذكور لأن ما مر من قوله فسادته الخ من الفاظ العموم وليس كذلك لأن من الفساد لعقده ما ثبت بعد بهر المثل كما يأتي في البيت بعده * تنبيهان في الأول * إذا علمت المرأة بموجب الفسخ كحرم ومعتدة تزوجت في عمتها عالمة كل منهما بالحرم والزواج غير عالم بذلك فلا زوج الرجوع بالصداق وإن لم يعثر على ذلك حتى دخل أنظر في خيار الزوجين وح في التدليس بالعيوب في المبيع (الثاني) قول خ أن مضى شهر فانا أتزوجك الخ هو من تعليق النكاح والتعليق فيه لا يصح ولذا قال القائل لا يقبل التعليق بيع ونكاح * فلا يصح بعث ذا أن جافلاح

وفي الشامل ما نصه مالك وإن قال أن جئتني بخصمين فقد تزوجتك ابنتي لا يعجبني ولا تزوج له اه وكذا أن قال أن عبرت الوادي أو صعدت على قنة الجبل فقد أعطيتك ابنتي فإنه لا يصح أيضا بالآخرى مما قبله إذا لمنفعة للقائل في عبر الوادي ولا في صعود الجبل فإن قال له أن فارقت امرأتك فقد زوجتك ابنتي فإنه يجوز وينعقد بنفس الفراق فإن قال فانا أزوجك بالمضارع فلا يغير على تزويجها منه قال في الشامل والقياس جبره لأنه وعد أدخله بسببه في فراق زوجته كقول قال بع فرسك منه والتمن على اه ولما نقل في الالتزامات قول أشهب بعدم الجبر قال وهو مبني على أن العدة لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب والثاني مبني على أنه يقضي بها أن كانت على سبب ودخل فيه أي وهو المشهور وفي أنكحة الميعار من قال لغيره طلق امرأتك وأزوجك ابنتي فطلقها فاني من تزويجها إياه أنه يلزمه أحد أمرين إما التزويج أو إعطاء الصداق وإعادها أيضا في نوازل الطلاق وأنظر الأنكحة من القاشاني وفي الالتزامات بعد ما مر بأوراق في رجل أراد السفر إلى الحج مع أمه فقال له عمه اترك السفر مع أمك

يخص عقده * كالنكاح لأجل وتزويج الرجل عبده من امرأة على أن العبد صداقها (ففسخه) قبل البناء وبعده ثم إن فسخ قبله فلا شيء عليه وإن فسخ بعده فعليه المسمى على المختار وتلك المرأة العبد وما كان منه متفقا عليه فسخ بلا طلاق ولا يحتاج لحكم لأنه مفسوخ شرعا وسيقول المصنف وفسخ فاسد بلا وفاق

بطلقة تعد في الطلاق

ومن يمت قبل وقوع الفسخ

في ذا فما لارثه من نسخ

وفسخ ما الفساد فيه مجمع

عليه من غير طلاق يقع

قال خ وهو طلاق أن اختلف

فيه كحرم والنكاح العبد

والمرأة والتحریم بعقده

ووطئه وفيه الارث الانكاح

المريض لأن اتفق على

فساده فلا طلاق ولا ارث

كخامسة وحرم ووطؤه فقط

وما فسخ بعده فالمسمى يعني

أن كان وصح والافصداق

المثل وسقط بالفسخ قبله

ومهر المثل ما يرغب به مثله

فيها باعتبار دين وجمال

وحسب ومال وبلد ويعتبر

ذلك في الفاسد يوم الوطء

حتى دخل (فهو بمنزلة المثل بعد) أي بعد الدخول (باق) خبر عن قوله فهو (وحيث درء الحد) أي دفعه عن الواطئ موجود (يلحق الولد) بالواطئ (في كل ما من النكاح) متعلق بقوله (قد فسد) بيان لما والجملة صلته أي في كل ما فسد من النكاح كان متفقا على فساده كالحرم والخامسة غير عالم فيهما أو كان مختلفا فيه كالحرم والشغار ومفهومه أنه حيث يحد ولا يدرأ عنه الحد شبهته في الوطء لا يلحق به الولد وهو كذلك قالوا إلا في خمس مسائل من أقرانه طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج أو وطئها في العدة بغير عقد وهو علم بجرمة ذلك فإنه يحد ويلحق به الولد ومن أقرانه تزوج خامسة محرما بصهر مؤبد كام زوجته مطلقا أو بنت زوجته التي دخل بها ومن اشترى أمة وأقر أنه يعلم حرثها وأحبها ومن اشترى أمة يحرم عليه وطؤها سواء كانت تعتق عليه بالملك كالأخت أو بالحل سميت أخ قاله في التوضيح في باب الزنا فتخصيص م له بمن تعتق بالملك غير صواب وإلى المسائل الخمس أشار الزقاق في منعه بقوله

وأزوجك ابنتي وأعطيتك عشرة مناقيل فترك السفر مع أمه ثم قام بعد أشهر يطلب العدة فقال ابن الحاج أنه يحكم على عمه بدفع العشرة مناقيل وينكحها ابنته الآن يكون قد عقد نكاحها مع أحد فلا يحل النكاح وذلك لأنها عدة قارنتها سبب وبذلك أفتى ابن رشد أيضا أنه قد حل ح عقبه ففهم منه أن من التزم لشخص أن يزوجه بحبوره فإنه يقضى عليه به الآن يعقد نكاحها لغيره فإنه لا يفسخ اه به قلت وتأمل هذا مع ما في أجوبة ثلاثة نحو الكراسين في رجل قال لآخر إن أتيتي بكذا من موضع كذا والموضع مخوف أعطيتك ابنتي إن النكاح غير لازم واستدله بما في العنية فيمن وقع له صبي في جب فقال لرجل إن أخرجه فقد زوجتك ابنتي فأخرجه فقال ابن القاسم إن ذلك لا يجوز ولا يكون فيه النكاح وأرى له أجرة مثله في إخراجها إياها حيا أو ميتا اه فهذا قد عبر بالماضى وأدخله في السبب ومع ذلك لم يلزمه إياه فهو معارض بحسب الظاهر لمسئلة أن فارت أمر أنك فقد زوجتك ابنتي وقد تقدم الجزم فيها باللزوم بنفس الفراق وقد علمت أنه لا عدة فيهما لتعديره بالماضى فيهما وفي أنكحة المعيار أن من قال من ركب فرسي فهي بابنته لا يلزمه نكاح وأخذت من قوله أن جاء غدا فقد راجعتك فلا تكون رجعة وانظر أنكحة العلمي فيمن قال أن ولدك ولد فلها ابنتي وانظر إذا قلنا بلزوم النكاح في ذلك ما قدر الصداق والظاهر أنه ككساح التفويض أن فرض المثل لزمه والا فلا وانظر ما يأتي عند قوله ويفسد النكاح بالامتناع الخ (وما) موصول مبتدأ (فساده) مبتدأ ثان (من الصداق) خبر عن الثاني والجملة صلة ما (فهو) مبتدأ (بمنزلة المثل بعد) يتعلقان بالخبر الذي هو (باق) والجملة من هذا المبتدأ وخبره خبر الموصول والمعنى أن النكاح الفاسد لصداقه كما لو أصدقها خرا أو خنزيرا أو حرا أو عبدا أبقا أو بعيرا شاردا أو جلد ميتة أو زيتا متنجسا ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فإنه يفسخ قبله وجوبا وبثبت بعده بمنزلة المثل لأن الصداق كالمثل فما صح كونه مناصح كونه صداقا وما لا فلا خ الصداق كالمثل ثم قال وفسدان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم إلى أن قال أو بما لا يملك كحمر وحر أو باسقاطه أو كقصاص أو آبق الخ وقوله أو كقصاص يعني لم يجعلا شيئا في مقابلة البضع إلا سقوط القصاص عنها أو عن غيرها ثم إنه يلحق بما فسد لصداقه في كونه يثبت بعد بصداق المثل أمور فاسدة لعمدها أشار لها خ بقوله وقبل الدخول وجوبا على أن لاثنتي الانهارا أو بخيار لأحدها أو غير أو على أن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وما فسد لصداقه أو على شرط يناقض المقصود كان لا يقسم لها الخ وفهم من قوله بعد أنه يفسخ قبله ولا شيء فيه وكذا إن مات أحدها قبل الفسخ كالابن رشد في أجوبته تنبيهان الأول ذكر البرزلي عن أبي عمران أن من الفاسد لصداقه كما بالقيروان من جرت عادتهم برد النقد للزوج بعد الغيبة عليه لأنه نكاح وسلف لأن العادة كالشرط فيفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل كان اشترط الرد ولم يرغب عليه كان النكاح صحيحا البرزلي هذا إن كانت عادة لا تتخلف أو وقع الشرط فالحكم بما ذكر وأما ما كانت تتخلف وفي الناس من يرد ومن لا يرد فيجوز الرد قبل الغيبة وبعدها إذ ليس بشرط لاختلاف العادة اه وانظر ما يأتي في فصل الفسخ الثاني قول خ أو بما لا يملك كحمر الخ هذا المذهبين أنه خل أما لو نكحها على فلة خرم مطينة فتبين أنها خل فلا يتحتم الفسخ بل لهما البقاء عليه إن رضيا كما لو نكحها على أنها في العدة فظهر كونها في غيرها وإن شاء منهما فسخه لحجته بظهور خلاف المفقود فيه ولا حاجة لطا في العدة لأنها حق لله تعالى قاله ابن عرفة عن اللخمي (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط منصوب بحجابه (در الحد) مبتدأ ومضاف إليه والخبر محذوف والجملة في محل جربا مضافة حيث (يلحق الولد) فعل وفاعل والجملة مع متعلقها الآتي جواب الشرط (في كل) يتعلق بيلحق (ما) مضاف إليه (من النكاح) يتعلق بصلة ما التي هي (قد فسد)

ولسب والحدان يجتمعان في الأبروجات ثلاث فاسما مبتوتة خامسة ومحرمة وأمتين حرتين فاعلم أي اه ومعنى كونهما حرتين الأولى باعتبار ما في نفس الامر والثانية باعتبار المال وقال الزرقاني في باب الزنا واعلم أنه يجتمع الحد والحقوق

النسب في مسائل منها قوله أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة وقوله أو مبتوتة حيث ثبت ذلك بأقراره فيحد لأقراره بالزنا ويحقق به الولد لا تهاجمه على أن أقراره لقطع نسبه وأما أن ثبت ذلك ببينة فيحد ولا يحد بل يحد على هذه الخمس بل ضابطه كل حد يثبت بالأقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت وكل (٢٧١ - ٢٧١) حد لا يسقط بالرجوع عنه

فالنسب غير ثابت مع الحداه وقد عدها الخطاب في آخر الاستلحاق ثمانيا فزاد من استولد أمة ثم أقر أنه غصبها أو طالبه بالبائع بشمها فأنكر البيع وقال إنما كانت عندي وديعة أو اشتري أمتين بالخيار ثم أقر أنه وطئ أحدهما بعد أن اختار الأخرى فلوزاد الزنا وأمة الخیار والغصب أقبلا ومدع ايداع من قد أحبلا (ولا) امرأة (التي) كان بها (استمتاع) (أي دخل بها في النكاح الفاسد الذي لم يفسخ قبل البناء وبعده (صداقها) كاملا (ليس له) أي ليس للزوج (استمتاع) منه وتقديم تفصيل ذلك وتعاض المتلذذ بها (والعقد للنكاح في السر اجتنب * ولو بالاستكتمان) ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أقر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود مله الجامع وعبرة التوضيح المشهور مذهب المدونة أن نكاح السر هو المتواصي بكتمه وان كانوا ثمانية شاهد قال وأما يفسد على المشهور إذا أوصى بالكتمان قبل

أي يحد الولد في كل نكاح فاسد حيث دره الحد موجود والمعنى أن النكاح الفاسد كان متفقا على فساد ككنكاح ذات محرم أو خامسة أو مختلفا في فساد كالحرم والشغار أن درى فيه الحد عن الزوج بعد علمه في الأوليين ومطلقا في الآخرين لأن الخلاف ولو خارج المذهب يدرك الحد فإنه يحد في الولد ومفهومه أنه أن لم يدرك فيه الحد لا يحد الولد به لأنه محض زنا قالوا إلا في ست مسائل أشار صاحب المنهج إلى خمس منها بقوله ونسب والحد لن يجتمعا في الأبزوجات ثلاث فاسمعا مبتوتة خامسة ومحرم * وأمتين حرتين فاعلم فمسورة المبتوتة أن يتزوج الرجل المرأة فتلد منه فيقر أنه كان طلقها ثلاثا وراجعها قبل زوج وهو عالم بحرمة ذلك وصورة الخامسة أن يتزوج الرجل المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم حرمة الخامسة وصورة المحرم أن يتزوج امرأة فيولدها ثم يقر أنه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بالنسب أو الرضاع أو الصهر أو المؤبد وصورة إحدى الأمتين أن يشتري الرجل الأمة فيولدها ثم يقر أنها بمن تعتق عليه بالملك وصورة الأخرى أن يشتري أمة فيولدها ثم يقر بأنه كان طالما بحريتها حين الوطء وإلى هذه الخمس أشار في قوله في باب الزنا أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر أو خامسة أو مبتوتة الخ قالوا ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالأقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت كالأمثلة المذكورة وقد زيد على المسائل المذكورة من كانت عنده أمة فأولدها ثم أقر أنه غصبها من الغير ومن اشتري جارية في أحدها ثم أقر أنه وطئ أحدها بعد أن اختار الأخرى ومن اشتري جارية فوطئها فقال له ربها ادفع لي ثمنها فأنكر الشراء وقال إنما عندي وديعة فهذه ثلاث مضمومة للخمس المتقدمة * تنبيه * محل اللحق فيما ذكرنا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه لها أو وطئها إياها ولا بأن ثبت ببينة على أقراره أنه عالم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يحد به الولد لأن الولد إنما الحق به فيما ذكر لكون أقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لا تهاجمه على قطع نسبه وإنما يعمل بالنسبة لحداه لم يرجع عن أقراره بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطء أو النكاح (وللق) موصول (كان بها) خبر كان (استمتاع) اسمها والجملة من كان وما بعدها صلة والرباط المحرور بالياء (صداقها) مبتدأ واجب التأخير لتبسه بضمير الخبر الذي هو الموصول المتقدم والجملة من قوله (ليس لها استمتاع) في محل رفع خبر ثان أو في محل نصب خال من الضمير في الخبر والمعنى أن للزوجة التي دخل بها زوجها في النكاح الفاسد الذي يفسخ ولو بعد الدخول صداقها كاملا لتقرر بالوطء وأن حرم كإمر في قول خ وما فسخ بعده فالسمى الخ فقول الناظم استمتاع أي بالوطء بدليل قوله صداقها ومفهومه أنه إذا لم يقع استمتاع بالوطء بل بمداونه من المقدمات أنه لا يكون لها تمام الصداق وهو كذلك ولكن تعوض باجتهاد الحاكم خ وتعويض المتلذذ بها أي وجوبا كان يفسخ قبل أو بعد (والعقد) مبتدأ (للكناح) يتعلق به وكذا قوله (في السر) وجملة (اجتناب) بالياء للمفعول خبر المبتدأ (ولو) شرطية اغيائية (بالاستكتمان) يتعلق بمقدر أي ولو كان السر بالاستكتمان وجواب لو محذوف للدلالة عليه هذا والظاهر أن الوالوالحال إذ ليس هناك صورة يوجد فيها نكاح مريدون استكتمان (والفسخ) مبتدأ خبره (يجب) المشهور كالأبن عرفة أن نكاح السر هو ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود مله

وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد فإنه صحيح ويؤمرون بأفشائه له (والفسخ يجب) فيه ونفاهه وإن طال وصرح به ابن الحاجب قائلا على المشهور وتعبه في التوضيح بأنه لا يعرف لغيره والذي في البيان أنه يفسخ إلا أن يطول بعد البناء قال وهكذا نقل ابن حبيب عن مالك أنه ولذا قال خ وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل وبطل وعوقبا والشهود

(والبضع بالبضع) كان يقول زوجني ابتك على أن أزوجهك ابنتي من غير ذكر صداق أصلاً بأن جعلاً بضع كل منهما صداق الأخرى (هو الشغار) قال في المقدمات من (٢٧٢ - ٢٧٢) قولهم بلدة شاعرة أي خالية من أهلها وقيل من قولهم شغل الكلب برجله إذا رفعها

ليبول ويسمى هذا صريح الشغار (وعقده ليس له قرار) فيفسخ قبل البناء وبعدده ولها صداق المثل فإن قال زوجني أختك بمائة على أن أزوجهك أختي بمائة فهو وجه الشغار وحكمه أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولها أي لسكن من دخل بهما من أومن أحدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل فإن سمي لأحدهما دون الأخرى فلكل واحدة حكمها ويسمى بالمركب فقوله ليس له قرار إجمال (وأجل الكالء) المؤخر من الصداق (مهما أغفلا) أي ترك التعرض له كأن تزوجه بمائة ستين نقدا وأربعين كالئاً ولم يذكر له أجلاً (قبل البناء الفسخ فيه) مبتداً وقوله (اعملا) خبره وقبل البناء متعلق بالفسخ ويجوز أن يكون الفسخ بالنصب مفعولاً مقمداً بأعمالاً مبنياً للفاعل وفيه متعلق به أو بالفسخ قال في التوضيح احتفاف إذا لم يؤرخ أجل الكالء فقال الميتى المشهور من مذهب مالك وأصحابه وعليه الأمر والحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وقال ابن وهب لا يفسخ قبل البناء ويعجل المؤخر

الجامع اه ولا مفهوم للشهود بل كذلك استكتام غيرهم لقول الباجي إن اتفق الزوجان والولى على كتبه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر وعليه فقول النازم بالاستكتام أي بالاستكتام للشهود أو لغيرهم فقد حذف المتعلق للعموم وظاهره كان الاستكتام قبل العقد أو فيه أو بعده لكن صرح في ضيح بأن الاستكتام بعد العقد غير مضر ويؤمرون بإفشائه اه وظاهره أيضاً كان للزوج دخل في الاستكتام المذكور أم لا وليس كذلك بل لابد أن يكون له دخل فيه كافي شراح المتن وظاهر قوله والفسخ يجب الخ أنه يفسخ ولو دخل وطال وقيدته ما إذا لم يدخل ويطل فقال وفسخ موصى وإن بكتهم شهود من امرأة أو منزل أو أيام إن لم يدخل ويطل الخ (والبضع) مبتداً (البضع) يتعلق بمقدر سفة أي الكائن بالبضع والباء فيه للعوض أى الفرج عوض الفرج (هو) مبتداً ثان (الشغار) خبر عن الثانى وهو على حذف مضاف أى هو صريح الشغار بدليل قوله البضع بالبضع أى هو المسمى بما ذكر والجملة من الثانى وخبره خبر الاول من قولهم شغل الكلب برجله إذا رفعها ليبول أو من قولهم بلدة شاعرة أي خالية من أهلها سمي به هذا النكاح لحلوه من الصداق لانهما جعلاً بضع كل منهما صداق الأخرى فيقول له مثلاً زوجني أختك أو بنتك على أن أزوجهك أختي أو ابنتي أو أُمى (وعقده) مبتداً والجملة من قوله (ليس له قرار) خبره أى فيفسخ قبل البناء وبعدده وظاهره ولو طال وولدت الأولاد قال وهو كذلك وإن وقع الدخول بها منها صداق المثل وفهم منه أنه إذا لم يكن بضعاً يبضع بل بالمسمى لكل منهما كزوجني أختك بمائة على أن أزوجهك أختي بخمسين أو بمائة لا يكون حكمه الفسخ أبداً وهو كذلك بل يفسخ قبله ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل معجلاً ويسمى هذا وجه الشغار وكذا الوسمى لأحدهما دون الأخرى كقوله زوجني أختك بمائة على أن أزوجهك أختي بلامهر فيثبت في المسمى لها بعد الدخول بالأكثر ويفسخ في التى لم يسم لها أبداً وهذه الصورة مركبة من الصريح والوجه يفهم حكمها من المستأنين قبله وبما قررنا يعلم أنه لا إجمال في النظم وأنه إنما تكلم على الصريح كلا أو بعضاً وغيره لم يتعرض له (وأجل الكالء) مبتداً ومضاف اليه (مهما) اسم شرط (أغفلا) بالبناء للمفعول فعل الشرط (قبل البناء) يتعلق بأعمال آخر البيت (الفسخ) مبتداً (فيه) يتعلق بالخبر الذى هو (أعمال) والجملة جواب الشرط وحذف منها الفاء ضرورة على حد قوله من بفعل الحسنات الله يشكرها والجملة من الشرط والجواب خبر المبتداً الاول ثم علم أن الكالء هو المؤخر كان كل الصداق أو بعضه وقوله أغفلا محتمل أن يكون معناه ترك ويحتمل أن يكون معناه أنهم وهو أنصع لأنه يشمل ما إذا لم يتعرض لتحديد أجله أصلاً وما إذا تعرض لتحديد لکن بوقت لا ينضب كيوم قدوم زيد مثلاً أو قالاً إلى أجل ولم يقيدها بقدم زيد مثلاً ولا بغيره وظاهره كان عدم التعرض لتحديد قصداً أو نسياناً وهو كذلك على المشهور المعمول به كما في المتبعية والفتالية وغيرها لأن النكاح كالبيع وإذا فسخ فلا صداق وأما الارث فنابت لان من المختلف فيه كما مر قال في المتبعية وذ كر ابن الهندي عن بعض أهل عصره أنه كان يفتى بعدم فسخه ويجعل لمن الاجل نحو ما الناس عليه في أجل الكالء فإن كان الأمر مختلفاً ضرب له أجلاً متوسطاً قال يعني بعض أهل عصره ولم أره رواية إلا أن لقائهم في ذلك حجة عندي واحتج بمسألة كتاب الخيارات من المدونة فيمن باع سلعة على الخيار ولم يوقت للخيار وقتان البيع جائز ويضرب له أجل الخيار في تلك السلعة وقد شبه مالك رحمه الله النكاح بالبيع قال والقول بفسخه قبل البناء هو نص الرواية وعليه أدركت العمل بين الناس اه وما ذكره ابن الهندي عن بعض أهل عصره نقل الميتى أيضاً نحوه عن ابن ميسر قائل أن أجل الكالء متقرر في العرف عندهم فسكوتها عنه يدل على أنها دخلت على العرف

والعرف

لوت أو فراق وهو قول الليث وقال أصبغ يخير الزوج فإن عجله أو وضيت الزوجة

باسقاطه صح النكاح والافسخ اه (فرع) فإن مات أحد الزوجين قبل البناء قال المواق أفتيت بالارث مراعاة لقول الليث وابن وهب

والعرف سنة محكوم بها قال تعالى - خذ العفو وأمر بالعرف - اه وهذا كله مقابل لنص الرواية وما عليه العمل كما رأيته وقد جعل النشائي ما ذكره ابن الهندي مقابلا وكذا ابن عرفة جملة قولارابعاً مقابلاً للمشهور وقد تقدم عن صاحب الفائق عند قوله **بـ** وأجل الكوالم المينة **بـ** الخ انه صرح بمقابلته للمشهور وبهذا تعلم ان ما اعتمدته الشارح ومن تبعه من ان ترك التأجيل قصداً هو الموجب للفساد لا النسيان والغفلة لانهما لا ينبغي عليهما حكم لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان **بـ** الخ مقابل للمشهور المعمول به على ان قوله لا ينبغي عليهما حكم **بـ** الخ فيه نظر لان الحديث في رفع الاسم وهما هنا لا يصدقان في أنهما نسياناً أو غفلاً في مثل هذا لانتهاهما على اسقاط حق الله تعالى في تعيين الاجل وأيضاً اذا كانا يحتملان على العرف في النسيان والغفلة فأحرى في القصد لانتهاهما في القصد تركاً التعرض للاجل اتسكالا على العرف الجاري عندهم وبالجملة فاقاله ابن ميسر وابن الهندي عن بعض أهل عصره جار في القصد وغيره كما هو ظاهر نقولهم وهو وان كان قولاً قويا في نفسه اذ أفتى به ابن رشد وابن الحاج وابن المسكوي أيضاً كما في المعيار فهو مقابل كما رأيته **بـ** تنبيهات **بـ** الاول **بـ** قال في المتبعية سئل الأولي عن النكاح يغفل فيه عن ذكر الشرط وتاريخ الكالم فاذا كان كتب الصداق قال النكاح لم أرد ان يكتب على شرط وطول في أجل الكالم وقال النكاح انما غفلنا عن ذلك للعرف الجاري في البلد بالشرط اذ لا يخرج عنها الا الشاذ والعرف الجاري في الكالم بكونه الى ثلاثة أعوام ولا يعدوه الا للشاذ أيضاً فهل يحمل الزوج على العرف من ذلك أم لا فأجاب لا يجبر الزوج على ذلك وهو بالخيار ان شاء وافقهم أو وافقوه والافله الانحلال اه وقوله وهو بالخيار **بـ** الخ مقابل لما مر من لزوم فسخه في الكالم نعم بالنسبة للشرط هو بالخيار فعلمنا **بـ** الثاني **بـ** قال في المتبعية أيضاً واما ان زوجه بمائة نقدا ومائة الى بعد ابتناؤه بسنة فكرهه ابن القاسم قال وان وقع لم أفسخه وذكر ان مالكا أجازوه واختلف في علة الجواز فقال ابن الموزاهو على الحلول اذ للزوجة أن تدعوه للدخول متى شاءت فاذا دعته فمن حينئذ تجب السنة وقيل معناه انه يحمل في ذلك على العرف فاذا كان للبناء عندهم وقت معروف حمل عليه ويؤخر بعد ذلك القدر سنة ويدل لذلك قول مالك لا يصح بيع التأخير الا لاجل معلوم الا ما كان من بيع الاسواق على التقاضي لانهم قد عرفوا ذلك يقيم أحدهم قدر الشهر وقدر ما عرفوا ثم يتقاضاه مقطوعاً **بـ** الخ وهذا التعليق الاخير يقوى ما تقدم عن ابن الهندي وابن ميسر ثم هذا التنبيه داخل في كلام الناظم على الاحتمال الثاني ويدخل فيه أيضاً اذا أجل بميسرة الزوج أو الى أن تعطيه المرأة والحال ان الزوج معدم فيهما **بـ** الخ والى الدخول أو الميسرة ان كان ملياً **بـ** الخ وتقدم قول ناظم العمل عند قوله **بـ** وأجل الكوالم المينة **بـ** الخ **بـ** الثالث **بـ** مما يدخل في كلام الناظم أيضاً التزوج على أن ينفق على ابنها أو عبيدها لان النفقة من جملة الصداق ولا يدري ماذا يعيش الولد ابن عرفة عن المتبعية التزام النفقة في العقد لغير أجل كهر مجهول قال ابن القاسم ان بنى بها سقط الشرط ولها مهر مثلها والافسخ ولو طرحت شرطها قال وللزوج الرجوع عليها الى حين فسخ النكاح أو تصحيحه بمهر المثل ثم قال ابن عرفة وفي كونه أى التزام الانفاق لاجل كذلك قول ابن زرب وأبي بكر بن عبد الرحمن قائلو مات الولد رجعت بنفقة **بـ** الخ فظاهره ترجيح ما لابن زرب بتصديره به **بـ** الرابع **بـ** محل كلام الناظم اذا انفق على عدم التعرض لذكر الاجل أصلاً أو أجلاء بوقت لا ينضبط كما مر اما ان انفق على تأجيله بوقت منضبط واختلفا في قدره فقال في الاستثناء ان اختلف الزوج والولى في أجل الكالم وقال الشهود نسياناً فان كان أجل الكوالم كاهما متعارفا عندهم وكان لقلة الكوالم وكثرتها أجل جعل ذلك الكالم الى مثل ذلك الاجل فان لم يكن عندهم متعارف جعل أجله الى أكثر ما تحمل عليه الكوالم الى مثل ذلك الاجل ويثبت النكاح نقله ابن

(وما ينافي العقد) من الشروط كان لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لانفقة لها أو لاميراث بينه وبينها أو شرط لها نفقة معلومة في كل شهر (٢٧٤ - 274) أو نفقة ولها أو اشترط نفقة الصغير أو السفية على الأب أو نفقة العبد على السيد

(ليس يجعل شرطاً) أى لا يجوز اشتراطه ويفسخ النكاح ان اشترط شيء من ذلك قبل العقد ويثبت بعده بمصدق المثل على المشهور (وغيره) أى غير ما ينافي العقد وهو فسخان ما يقتضيه وان لم يذكر كشرط ان ينفق عليها أو يقسم لها أو يبيت عندها واشترط مثل هذا وعدم اشتراطه سواء لانه واجب عليه اصاله وما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها فهذا يكره في العقد ولا يلزم ويجوز بعده وهو معنى قوله (بطوع يقبل) خ وجاز شرط أن لا يتسرى في عشرة أو كسوة أو غيرها بخلاف ألفوان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فالان ولا يلزم الشرط وكره وفي الوثائق المجموعة كره مالك الشروط وقال لا أرى لاحد أن يكتب شهادته في كتاب فيه شروط ويلزم النكاح ان يعقد يمين كقوله الداخلة طالق أو أمرها بيدها والطلوع فيه أحسن من أن ينعقد بشرط وهي محمولة على الطلوع حتى يثبت أنها

سالمون وتبعه ح مقتصر عليه ولما نقله الشارح قال ذلك واضح اذا ادعى أحدهما الاجل المتعارف وادعى الآخر أقرب منه أو أبعد لان مدعى العرف مشبه فان ادعى ما غير المتعارف فان القول للزوج لانه غارم كالابن زرقون ولا يردان الى المتعارف حيث أنه باختصار ثم قال فلو ادعى الزوج نفى الاجل في مثل صورة الاستغناء ففي نوازل ابن الحاج أنه ان شهدت بيته بأنه ضرب للسكاليه أجل ونسوا قدره والزوج ينفي ضرب الاجل ووالد الزوجة يقول انه ضرب له كان من باب دعوى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة منهما اه باختصار * قلت ويتفرع على كون القول لمدعى الصحة ان مدعى الفساد اذا أقام شاهداً واحداً على أنه لم يضرب له أجل أو على أنه لموت أو فراق فان كان المقيم هو الزوج لم يفسخ النكاح لان الواحد لا يقبل فيما يوجب الفراق وان أقامت شاهدين ففسخ وبطل الصداق ولو أقامته بعد البناء حلفت وأخذت الاكثر من المسمى وصداق المثل قاله في المتبعية (وما) مبتدأ وحمله (ينافي العقد) صلته والرباط الضمير المستتر الفاعل ينافي (ليس) فعل ناقص واسمه ضمير الموصول المذكور (يجعل) بالبناء للمفعول خبر ليس ونائبه ضمير يعود على ما أيضاً وهو مفعوله الاول (شرطاً) مفعوله الثاني والحمل من ليس وما بعدها خبر المبتدأ والرباط محذوف أى فيه والمعنى ان الشروط على قسمين ما لا ينافي عقد النكاح وسياًتى وما ينافيه وهو ما هنا وظاهره كان الشرط من جهتها أو من جهته فاذا شرط أن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لانفقة لها أو لها نفقة معلومة في كل شهر أو لاميراث بينهما أو أن لا يأتيها ليلاً أولاً يعطيها الولد أو شرطت أن الطلاق بيدها أو نفقة ولها أو نفقة الصغير أو السفية على الولي أو نفقة العبد على السيد أو شرطت نفقة الكبير الرشيد على غيره أو اعطاء حميل بالنفقة فان النكاح في ذلك كله يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل وتسقط الحالة في المسئلة الاخيرة وترجع النفقة على الزوج في مسئلة اشتراطها على ولي الصغير وهكذا يسقط الشرط المذكور بعد البناء في جميع ذلك خ عاطفاً على ما يفسخ قبل ويثبت بعده ما نفيه أو على شرط يناقض المقصود كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو ألغى الخ أى النفي الشرط المذكور بعد البناء ومحل الفساد في مسئلتى الصغير والسفيه ما لم يبينوا أن الولي أن مات أو طرأ عليه دين أو عسر قبل بلوغ الصبي ورشد السفية كانت على الزوج فان يثبتوا ذلك صح اتفاقا فان قالوا ان مات الولي أو طرأ عليه ما يمنع الاتفاق فلا تعود على الزوج حتى يبلغ أو يرشد ففسد اتفاقا قاله ابن عرفة عن ابن رشد وقهم من قوله ليس يجعل شرطاً فيه أنه يجوز شرط ما ينافيه بعده وهو كذلك كما يأتى قريباً **تنبيه** * لو شرط السيد في تزويجه عبده من أمة غيره ان الولد بينهما ففسخ ولو بنى والولد لرب الامه وكذا لو شرط ان مات له حر سواء كان الزوج حراً أو عبداً كانت الامه لسيد العبد أو لغيره وما ولدته قبل الفسخ حر وولاه لسيدها ولو شرط أول ولد له حر فكذلك على مذهب ابن القاسم ويجوز لسيدها بيعها ما لم تحمل فان حملت بقيت حتى تضع فيعتق الولد وما ولدته بعده من الاولاد رقيق قاله في المتبعية (وغيره) مبتدأ (بطوع) يتعلق بالخبر الذى هو (يقبل) أو فى محل نصب على الحال من ضمير أى وغير المنافي للعقد كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو لا يتسرى عليها يقبل ويجوز حال كون كائناً بطواعية من الزوج بعد العقد لان اشترط فيه فيكره ولا يلزم على كل حال ولكن يستحب له الوفاء به خ وان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فالان ولا يلزم الشرط وكره الخ وانما كره اشتراط ذلك في العقد لان المرأة حطت من صداقها لاجل الشرط وهذا هو السر في رد المرأة لمهر المثل بعد البناء في الشروط

المنافية

كانت مشترطة في عقد النكاح وفي ابن سالمون

والشروط في النكاح محمولة أبداً على الطلوع حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار وقيل محمولة على الشرط قاله ابن فتحون قال وهو الصواب قياساً على البيع اه وهذا هو الذى به العمل قال في اللامية وشرط نكاح ان تراعى بطوعه * جرى مطلقاً فاحل على الشرط واعدلا

المنافية ثم ان غير المتاني قسمان مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه كالمثله المذكورة وما يقتضيه العقد وان لم يشترط كشرط أن يقسم لها أو لا يؤثر عليها أو لا يضربها فاشتراط هذا وعدمه سواء فقول الناظم يقبل أى مع كراهة ان كان ذلك فى العقد وبدونها بعده لكن ما كان فى العقد لا يوصف بطواعية حقيقة بل مجاز لان المرأة تأتى من العقد حتى يلزم الشرط وما كان كذلك ليس بطوع وقوله يقبل أى يصح وكونه يلزم أو لا يلزم شئ آخر فيه تفصيل ويحتمل أن يكون معناه يلزم فيحمل حينئذ على ما اذا علق عليه طلاقا أو عتقا أو تملكيا ونحو ذلك مما يقضى به على الزوج اذا خلت فان المعلق يلزمه بالمخالفة كشرطه فى العقد أو بعده أن لا يخرجها من بيتها وان أخرجها فهي طالق أو بعده حر أو أمرها بيدها وان لا يضربها وان أضربها فأمرها بيدها فان اشترطت مع ذلك انها مصدقة فى الضرر فسد على ماله سجنون ان كان فى العقد لدخوله على غرر فى بقاء العصمة ابن عرفة وفى اعمال شرط تصديقها دون يمين فى المغيب والرحيل والضرر أو فيهما دون المغيب نقلا عن ابن عاتق عن ابن فتحون وابن عبد الغفور وكان ابن دحون يفتى بالغاء شرط التصديق فى الضرر بعد قوله لاختلاف فى اعماله ان لم يكن شرطا فى العقد الخ وفى ابن سالمون مانصه فان التزم لها التصديق فى الضرر بغير يمين فقال ابن رشد اختلف فى ذلك فروى عن سجنون انه قال أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء فان دخل بها فلا يقبل قولها الا بينة على الضرر وحكى عن ابن دحون انه كان يفتى بان ذلك لا يلزم ولا يجوز الا بينة ثم قال ولا خلاف انه اذا لم يشترط فى اصل العقد انه جائز نافذ اه وانظر تمام كلامه فيما يأتى فى فصل الضرر وأما ان لم يعلق على ذلك شئاً أو علق عليه مالا يقضى به على الزوج ان خالف كقوله ان أخرجتها من بلد ها فلها ألفان فلا شئ عليه بالمخالفة كان فى العقد أو بعده ولهذا اذا اشترطت عليه الماشطة فى العقد أن لا يمنعها من الخروج لصنعها لا يلزمه الوفاء به كما فى المعيار وأولى ان اشترطت عليه الخروج لقدم الحاج أو خروجه ثم ان علق الطلاق على الزوج عليها أو على التسرى فيلزمه فى الزوج بمجرد العقد وان لم يدخل وفى التسرى بالوطء ولو كانت الامة عنده قبل التعليق وان علقه على اتخاذ أم الولد فيلزمه بوطء الامة أيضا لا يحملها على مذهب ابن القاسم قاله فى المتيطة ثم ان الطواعية بذلك أحسن من اشتراطه فى العقد فان اتفاقا على الشرطية فيما يقضى به واختلفا فى كونها وقعت فى العقد أو بعده ولا بينة فقبل يحمل على الشرطية فى العقد وقبل على الطواعية بعده وبالأول العمل قال ناظمه والشرط فى النكاح محمول على * أنه فى أصل العقود جملا وقائدة الخلاف أن له ان يناكرها على الطواعية دون الشرطية كما أشار لذلك خ نقوله وناكر بخيرة لم يدخل بها وملكه مطلقا الخ وتظهر أيضا انها اذا وقعت واحدة فى الطواعية فهي رجعية وفى الشرطية بائنة كفى ابن سالمون وتظهر أيضا فيما اذا التزم نفقة ربيب أو غير ذلك مما ينافى العقد وتنازعا فى كونه وقع فى العقد أو بعده فانه يحمل على الشرط على ما به العمل وفسخ النكاح ان كان التنازع قبل البناء ويسقط الشرط ان كان بعده * تنبيهات * الاول * يحتمل أن يكون الضمير فى قول الناظم وغيره عائدا على ما ذكر أى وغير المشترط فى العقد مما هو منافى له أو غير المتانى أصلا أى غيرها مما يقبل بطوع بعده فيهما وفى غير المتانى مطلقا فيستفاد منه بطريق النص ان جميع المتانى للعقد يجوز الطوع به بعده ما عدا قوله ولا ميراث بينهما فانه لا يصح فيها ذلك لانه من اسقاط الشئ قبل وجوبه ولانه يدخل فى الملك جبرا فيصح حينئذ أن يلتزم الزوج نفقة ربيه أمد الزوجية أو مطلقا وأن يلتزم الزوج نفقة زوجة غيره وأن يتحمل لها بالنفقة وان تسقط حقها فى القسم وهكذا فان طلقت الملتزم لولدها بالنفقة أو التى تطوع لها بطلاق الداخلة عليها ثم راجعها عادت نفقة الولد وعاد الشرط كما يأتى فى قوله فى الخلع وما امرؤ لزوجيه يلتزم * مما زمان عصمة يلتزم

فذا اذا دون الثلاث طلقا * زال وان راجع عاد مطلقا

﴿الثاني﴾ ما تقدم من أنها اذا شرطت عليه نفقة ولدها في العقد يفسد النكاح هو الذي في شرح خ عند قوله أو على شرط يناقض المقصود وظاهرهم اشترطت ذلك لمدة معلومة أم لا وهو الذي لابن زرب وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ان شرطت ذلك لمدة معلومة جاز ذلك فان مات الولد رجعت بنفقة بقية الاجل ويلزمه لانه من صداقها وانما تأخذه على حسب ما شرطت قاله في المتيهية ونقله أوائل الالتزامات وذكر عن ابن رشد انه الرابع قال ويبنى حينئذ أن لا يسقط بموت الزوج وأن يحل بموته ويأتي أول الخلع عن البرزلي ما يفيد ﴿الثالث﴾ على ما تقدم من فسخ النكاح فان للزوج الرجوع على المرأة بما أنفق بالشرط على ولد ومن لا تلزمه نفقته من خدما الى حين فسخ النكاح أو لتصحح به مهر المثل قاله في الالتزامات عن ابن رشد في قلت وانظر الاضطراب في فهم قول ابن رشد الى فسخ النكاح أو تصحيحه في نكاح نوازل مازونة ﴿الرابع﴾ اذا قال لها ان أخرجتك من بلدك فأمر بك بيدك فأخرجها باذنها فأرادت أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها فقال مالك وأصغ ليس لها ذلك وقال اشبه لها أن تأخذ بشرطها لانها انما أذنت في شيء تملكه واستحسنه ابن الموار قاله في كتاب الشروط من المتيهية قال ولو أخرجها باذنها فردها ثم أراد أن يخرجها فابت فروى ابن وهب عن مالك تحلف بالله ما كان خروجي معه أو لآثر كالمشرطي ثم هي على شرطها وقال بعض العلماء اذا أذنت له سقط شرطها وهو شاذ باختصاره ﴿الخامس﴾ ما تقدم من أن الشرط في النكاح محمول على الشرط في العقد حيث لا يئنه كما مرأما ان كانت هناك يئنه بكونه شرطا أو طوعا فانه يعمل عليها ما لم يشهد العرف بضدها ففي المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضي شرطيتها فقال اذا اقتضى العرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع الخ في قلت والعرف في زمانها هذا أن التزام نفقة الريب ونحوها من امتناع الزوجة زوجها انما يكون في صلب العقد اذ قل ما تجب التزاما بالنفقة المذكورة متطوعا به في نفس الامر وانما الكتاب يكتبونه على الطوع تصحيحا لثانئهم وتجدهم يأمررون المتعاقدين بتأخير كسبه الى يومين أو ثلاثة من عقد النكاح فيجب حينئذ فسخ هذا النكاح ان عثر عليه قبل البناء ولا تسقط النفقة عن الزوج ان عثر عليه بعده عملا على ما أفق به ابن رشد وأقامه ابن عرفة من المدونة في باب الحاملة قال ابن ناجي وبه العمل اه وقد علمت بما تقدمناه أول الكتاب ان قولهم العمل بكذا ما يرجع القول المعمول به فاقاله ابن رشد هو الحق ان شاء الله تعالى كما يأتي في البيت بعده عن الجزيري والمازري وقد قال في الفائق متى ضاق على الموثق المجال ركن الى التطوع مصورا في صورة الجائز مالا يجوز في الحقيقة اه ومثل هذا يأتي في بيع الثياب ان شاء الله وانتهى متى ثبت رسم الاقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط في نفس المقد كما أفق به المجاصي وغيره من أهل عصره لان العرف شاهد بضد المكتوب خلاف ما يأتي للناظم من أن العمل فيها على المكتوب (ويفسد) بضم السين وفتح الياء مضارع فسد (النكاح) فاعله (بالامتناع) يتعلق بفسد (في عقده) في يتعلق بالامتناع وضميره للنكاح أي يفسد النكاح باشتراط الزوج في صلب العقد أن تتمعه زوجته بموافقة وليها بسكنى دارها أو استغلال أرضها لان ما يبذله الزوج من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو محمول لانه يستغل الى الموت والفراق ولا يدري وقتها قاله المازري وقال ابن جزى وقد يستغرق ذلك الصداق فيبقى البضع طاريا عن المهر قال وكذا يفسدان كان الامتناع لمدة معلومة لانه نكاح واجاره وعليه فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل وسيا في قبول الناظم وشرط كسوة من المحظور في الزوج في العقد على المشهور الا أن ظاهر كلام الناظم هنا أنه يفسد ولو لم يصير حابا شراطة في العقد بل وقع الامتناع في العقد بغير شرط

(ويفسد النكاح بالامتناع في عقده) أي بأن يشترط الزوج في صلب العقد أن تتمعه الزوجة أو أبوها بسكنى دارا واستغلال أرض أو نحوها لان ما يبذل من الصداق بعضه في مقابلة ذلك وهو محمول لانه يستغل الى الموت أو الفراق ولا يدري متى يكون وقد يستغرق ذلك الصداق فيبقى البضع طاريا عنه قاله المازري وابن جزى فان كان ذلك لمدة معلومة منع أيضا لانها اجارة ونكاح فان طاعت له بشيء من ذلك بعد العقد فلا بأس

وهو مخالف بهذا الظاهر لقول ابن سلعون ولو سكنت عن ذلك في العقد حمل على الطلوع الجائز أو العادة ان كانت عادة فالاشارة في قوله عن ذلك تعود على الامتناع أى سكنت عن اشتراطه في العقل بل وقع في العقد على الطلوع من غير شرط هذا ظاهره بدليل قوله حمل على الطلوع فتأمله وأشار الى مفهوم قوله في عقده فقال (وهو) مبتدأ (على الطلوع) يتعلق بالخبر الذي هو (اقتنى) بالبناء للمفعول أى اتبع أى ان وقع ذلك بعد العقد جاز واتبع ذلك وحمل جوازه بالطلوع اذا لم تتمدد القلوب والضمائر عليه عند وقت عقد النكاح أما ان انقضت الضمائر عليه وقته وعرف ذلك من عادة البلد فانه يفسخ قبل البناء أيضا وان كتب على الطلوع اذلا عبرة حينئذ بالمكتوب لان الموقوف يدل على ذلك ليتوصل لما لا يجوز في صورة الجائز قال معناه المازري حسبا في الشارح وهو الموافق لما مر عن ابن رشد في البيت قبله وقال الجزيري هذا الامتناع جرت به العادة في الجزيرة الخضراء وغيرها ويجعلون الامتناع في مال الزوجة على الطلوع من وليها أو منها ان كانت مالكة أمر نفسها وهو غير سديد لان الامتناع في مقابلة الصداق فيبقى البضع بلا عوض اذ قد يشترطه من لاقه عنده فهو وان كتب على الطلوع لارادة الامضاء فالضمان المتعقد عليه تقوم مقام الشرط عند العلماء وفي المدونة ما يقتضيه انظر تمامه في البرزاسي ان شئت فهو موافق لما مر عن المازري وابن رشد من أنه لا عبرة بالطلوع ان كانت العادة بخلافه (تنبيهات في الاول) اذا قلنا بفساد النكاح في الطلوع حيث كانت العادة بخلافه فان النكاح يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل بمنزلة المشترط في العقد وكلام المازري الذي في الشارح صريح في ذلك لانه من الفاسد صداقه وعليه فاذا عثر على ذلك بعد البناء وطالت المدة فانه يرجع عليه بقيمة ما استقل بعد أن ترد لمهر مثلها على أنه لا امتناع في نكاحها والغالب أن مهر المثل حينئذ أقل من المسمى لان المسمى يرتفع للامتناع المذكور (الثاني) اذا قلنا بحمل في الطلوع على الشرط حيث جرت العادة به وانه لا عبرة بالمكتوب فبأى شيء يتوصل للصورة الجائزة اذ ما من طوع في بلد جرت العادة بخلافه الاويقال إنه محمول على الشرط فلا يجزى من التزام الاتفاق للريب مثلا او ملتزم التمتع ونحوه سيلا الى كتبه على الطلوع وان صح قصده في نفس الامر هذا محال أقف الآن فيه على نص والظاهر أنه اذا طال ما بين العقد بحيث يظن ان ما أخسراه قد اضاعه حل وان دثر وانه فعل ذلك عن اختيار كالشهر ونحوه فانه لا يحمل على الشرط حينئذ والله أعلم به الثالث محل الفساد بالامتناع اذا كان من مال الزوجة كإمراة اذا كان من مال وليها أو أجنبي فانه جائز وقد روى عن مالك أنه يجوز أن يقول الرجل لا أختزج ابنتي على أن أعطيك مائة دينار فقله الشارح وفي ابن عرفة سمع شحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه دارا جاز انكاحه ولو قال تزوج ابنتي بخمسين ديناراً وأعطيك هذه الدار لا خير فيه لانه من وجه النكاح والبيع ابن رشد يقوم من قوله جاز نكاحه معنى خفي وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض اه وهذا معنى قول خ أو باجتماعه مع بيع كدار دفعها هي أو أبوها وجاز من الاب في التفويض (الرابع) اذا امتعت الزوجة زوجها بعد العقد بسكنى دارها بان أسقطت عنه كراه هامة الزوجية بينهما ثم اختلعت منه وسكنت عن كراه مسكنها الذي تعتد فيه فقال ابن زرب يلزمه ذلك لان من حجة الزوجة أن تقول لم أسقط ذلك عنه الامدة الزوجية وبه قال ابن عتاب والاعمى قال لان بالعلاق خرجت عن المسكارمة ولا يلزمها أن تكرمه في المستقبل وقال أبو عمر الاشبيلى لا يلزمه ذلك لان العدة من أسباب الزوجية وبه قال ابن القطان أبو بكر بن عبد الرحمن قال بعض الاول اقيس المتعطى وهو الحق ان شاء الله

(فصل في مسائل متفرقة من لواحق النكاح)

(والعبد) مبتدأ (والمرأة) مفعول عليه (حيث) ظرف مفعول معنى الشرط خافض لشرطه منجوب بجوابه

(وهو على الطلوع اقتنى)

أى توبع العمل عليه لجوازه
وفقد مانعه

فصل في مسائل من

النكاح

(والعبد والمرأة حيث

وصيا (أي وكلا على صبي
(وعقدا) بأنفسهما من غير
توكيل (على صبي) ذكر
(أمضيا) عقدهما وجاز ابتداء
بخلاف العبد أو المرأة الوصي
على يتيمة أنثى فإنه لا يصح أن
يعقد عليها كما لا تعقد المرأة
على نفسها ولها أن توكّل
على ذلك خ ووكلت مالكة
ووصية وفي الوثائق المجموعة
والمرأة الوصي عقد نكاح
من إلى نظرها من أيتامها
وعبيدها الذكران بخلاف
أماها وبيتيمتها لا يجوز لها
العقد عليهما إلا بتوكيل
رجل يعقده لأن التامس
والعبد الذكران يجوز لهما
العقد على أنفسهما إذا ملكوا
أنفسهما والانحلال في الطلاق
ما عقده عليهما هذه المرأة
لهم بخلاف الأنثى فقولها
والمرأة الخ نص في الجواز
ابتداء وسكت الناظم عن
الكافر لأنه لا يكون وصيا
قال في المدونة ولا تجوز
الوصية لدمي أو مسخوط
أو من ليس بعبد ويعزل
أن أوصى إليه اه وقول
الشارحين أنه سكت عنه
لندوره يوم حجة وصيته
وليس كذلك وما في الطرر
محمول على ما بعد الوقوع

(وصيا) بالبناء للمفعول والالف نائية والجملة في محل جر بإضافة حيث (وعقدا) فعل وفاعل والجملة معطوفة
على وصيا (على صبي) يتنازع الفعلان قبله (أمضيا) بالبناء للمفعول جواب حيث ونائبه ضمير العقدا والفعلان لاطلاق
ومفعول عقدا محذوف أي عقدا النكاح وأشعر تذكر الوصف أنه ذكر لأنثى إذ لا يصح عقدهما عليهما خ
ووكلت مالكة أو وصية الخ وتقدم أيضا قول الناظم به المرأة الوصي ليست تعقد بها الخ وربما أشعر قوله أمضيا أنه
لا يجوز ابتداء وليس كذلك بل يجوز ابتداء كافي الوثائق المجموعة وأما عبر به نظرا إلى أن لفظ العبد والمرأة
يشمل الكافر منهما كأي أو لا مفهوم لصبي بل لهما العقد على من إلى نظرها من الذكران كبار أو صغار بل لو
وكلهما كبير رشيد لصح عقدهما عليه وظاهر قوله والعبد والمرأة ولو كافرين وهو كذلك وفي الطرر وأما
العبد والكافر فيزوجان بينهما وبني من أوصى بهما اليهما الذكران الخ وفي سماع عيسى لا بأس أن
يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا أو امرأة على عقد نكاحه اه والإيصاء توكيل في الحقيقة ولذا قال خ
وصح توكيل زوج الجميع الخ وقول المدونة لا تجوز الوصية لدمي أو مسخوط أو من ليس بعبد ويعزل
أن أوصى إليه الخ معناه لا يجوز ابتداء وذلك لا ينافي صحة عقده ومضى تصرفاته بدليل قولها ويعزل إذ
العزل فرع الانعقاد فهو نظير قول المتن ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله الخ فقول الشارح ومن
تبعه سكت الناظم عن الكافر لندوره ليس على ما ينبغي لأن الناظم أطلق ولاطلاقه عبر بالامضاء كما مر
تذييلات الأولى محل أمضاء الوصية لأنها ونحوه بمن في حجرها إذا لم تعقد له على بنت زوجها والا
فهو محل للنظر والتعقب لكونها في عصمته فهي مغلوبة فإن كان سدادا مضى والافلاقاله في السكرا
الثامن من انكحة المعيار الثاني إذا بلغ الصبي وأنى من التزام ما عقده عليه وصيه أو أبوه فإنه يجري على
ما تقدم في قوله به وعقد على ابنه حال الصغر به الخ وفي اختصار التبيطة أن الصغير إذا تزوج وصى أو مقدم
القاضي جاز ذلك عليه ولا خيار له بعد البلوغ بخلاف اليتيمة والفرق أن الصبي إذا بلغ وكره النكاح طلق
بخلاف اليتيمة وهذا هو المشهور من مذهب مالك في المدينة وغيرها اه الثالث إذا كان مع الوصي
مشرف وعقد الوصي النكاح بغير مشورته فعقد الوصي صحيح سواء عقد بنفسه أو قدم أخاها ونحوه
للعقد وللمشرف تعقبه بالنظر فإن رأى أن يجيزه أجازته وإن رأى أن يردده كالفقيه يتزوج بغير إذن
وليه فإن مات المشرف وعقد الوصي النكاح فإنه يوقف على نظر القاضي فيتعقبه بالنظر أيضا لأنه قائم
مقام المشرف فإن لم يعثر القاضي على ذلك حتى مات الزوج والحال أن الزوجة هي ذات الوصي وقد زوجها
بعد موت المشرف فقد فاق موضع نظر القاضي ووجب للزوجة الصداق المسمى والميراث إذا لحظ
لها في الرد بعد موت الزوج لأن ذلك يسقط ما وجب لها من الصداق والميراث لغير وجه نظر قاله ابن رشد
في أجوبته ويفهم من قوله كالفقيه يتزوج بغير إذن وليه أن الزوج إذا كان هو الموصى عليه وزوجه
وصيه بعد موت المشرف فماتت الزوجة أن القاضي ينظر في الإصالح من الرد والإجازة فإن مات الزوج
المولى عليه تعين الرد فيكون من أفراد قول خ ولولى سفیه فسخ عقده ولو ماتت وتمين لموته والله أعلم وهذا
بخلاف تزويج أحد السيدين الأمة دون إذن شريكه أو تزويج أحد الوليين اليتيمة دون إذن الآخر فإن
النكاح فاسد ولو أجازة الآخر يفسخ قبل البناء وبعده قال في النوادر إذا كان للزوجة وليان فزوجها كل
واحد منهما على حدة من رجل فإن لم يول كل منهما صاحبه لم يجز نكاح كل منهما وإن أمر كل واحد منهما
صاحبه فنكاح أولهما أولى الآن بنى الآخر ابن المواز وهذا في الوصيين والسيدين فجعل الوصيين
كالسيدين والوليين والرواية في المدونة أن السيد إذا زوج الأمة دون إذن شريكه يفسخ قبل البناء وبعده
وإن أجازة الآخر انظر أجوبة ابن رشد وقد نقل ذلك الزبائني في نوازل وهذا كله فيما بعد الوقوع وأما قبله
فقد قال خ وإن تنازع الأولياء المتساوون في المقد أو الزوج نظر الحاكم الخ وأما العبد يزوجه أحدها

دون اذن الآخر فان النكاح صحيح ويتوقف على اجازة الآخر والسفيه يزوجه أحدهما دون اذن الآخر كذلك (والاب) مبتدأ (لا يقضى) بفتح الياء مضارع قضى (اتساع حاله) فاعل ومضاف اليه (تجهيزه) بالنصب مفعول يقضى (لابنته) يتعلق بتجهيز وكذا قوله (من ماله) والصوائر غائدة على الاب والمعنى ان الاب الغنى المتسع المال لا يلزمه أن يجهز ابنته البكر أو الثيب اذا زوجها بشئ من ماله زيادة على صداقها وانما يلزمه أن يجهزها بصداقها خ ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء الخ فاطلاق النظم في البيت يشمل البكر والثيب التي في حجره لصغرهما وسفاههما وأما المرشدة فهي ما بعده وحينئذ فان قال الزوج انما بذلت ألفا ليجهزها أبوها بألف آخر من ماله وامتنع الاب من ذلك فان كان قبل البناء خير الزوج في تجهيزها بصداقها فقط أو يفارق ولا شئ عليه وان كان بعد البناء حط عنه مازاده لاجل الجهار أى فيجب لها صداق المثل وانظر مالا يحقر في الكراس الخامس من أنكحة العيارات بين لك ذلك وظاهر النظم انه لا يلزمه ذلك ولا يحكم عليه ولو جرى العرف بالتجهيز والذي به العمل ان ذلك حيث لا عرف بتجهيز الآباء والالزমে تجهيزها بما جرى العرف به ان كان التنازع بعد البناء لانه بالعرف صار كالملتزم للتجهيز اذا عرف كالشرط قاله غير واحد واليه أشارنا نظم العمل بقوله وفي الشوارع عندهم مثلاً الخ أى عرفهم تجهيز البنت بمثل نقد ما فاذا نقدها الزوج عشرين مثلاً جهزها الاب بأربعين عشرين من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا انما هو اذا كان غنيا وفات بالدخول والاخير الزوج كما روي في البرزلى مانصه فاذا أثبت الزوج العادة بأنه لا يدين هذين الصهرين من جهاز زائد على النقد مما له خطر وبال وان الناس اعتادوا ذلك فانه يقال لاني الزوجة اماناً تحققة بشورة أمثالها والاحلاف الزوج على ما عاده ويخير بين فسخ النكاح عن نفسه ولا شئ عليه الا طاعة خاصة وهو أرجح الاقوال وقيل اذا حلف حط عنه من الصداق الزيادة التي زادها للجهاز المتعارف بينهم وهو أحسن وعليه يأتى أكثر المذهب وقيل لامقال للزوج وهو أضعفها انتهى باختصار (تنبيهات في الاول) قال في شرح نظم العمل في التحل المذكور ما حاصله ان الالتزام في عقد النكاح يكون باللفظ وبالعادة والاول يقضى به قبل الدخول وبعده في حياة الملتزم وبعده موته أو فلسه ولا يفترق لحيازة والثاني لا يلزم الا بعد الدخول في حياة الملتزم فان مات بطل الالتزام واحتج بالاول بنقول تدل دلالة واضحة على أن ما انعقد عليه النكاح من صدقة ونحلة يجري مجرى البيوع في الاستحقاق وسقوط الحيازة وان الملتزم يؤاخذ بذلك حي أو مات أو فلس وإن للزوج أن يطلب ذلك ولو بعد ثلاث سنين من وقت البناء وبغير وكالة من الزوجة لانه حق له وثمن لما اصدقها واحتج للثاني بما في الالتزامات فيمن تزوج بمائتين والعادة حيث اصدقت العدد المذكور أن يجهزها الاب بمائة وخمسين ثم مات الاب قبل البناء ثم دخل بها زوجها فقال أبو عمران حيث مات أبو الزوجة ورضى الزوج بالبناء بها فلا قيام وتلزمه المائتان الخ قال ح عقبه فعلم منه أن بموت أبي الزوجة بطل الالتزام وبقي الخيار للزوج في أن يستمر على النكاح المذكور أو يرجع عنه إلا أن يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا خيار له اهـ قلت ما قاله أبو عمران وح صريح في أن موت أبي الزوجة كان قبل الدخول أم أموات بعده أو قبله وقبل أن يعلم بموته فلا اشكال في انه يلزمه ويكون للزوج القيام به لانه فات بالدخول على الشرط الذي اقتضته العادة فيؤاخذ بذلك من تركته فقول الشارح المذكور فان مات بطل الالتزام الخ معناه مات قبل الدخول ودخل بعد العلم بموته كما مر والا فلا يبطل كما يدل له الكلام المتقدم وهكذا رأيت في بعض الفتاوى عن بعض المتأخرين (الثاني) اذا ماتت الزوجة في الفرض المذكور أى قبل أن يبذل لها الاب شيئاً في خ ولو طواب بصداقها لموتها فقط اليهم بابرار جهازها لم يلزمهم على القول الخ واذا لم يلزمهم ذلك على ما قاله المازرى فعلى الزوج صداق مثلها لان من حجته أن يقول انما اصدقها

(والاب) الغنى المتسع الحال اذا زوج ابنته (لا يقضى) اتساع حاله * تجهيزه لابنته من ماله (حيراً عليه) وانما يلزمه أن يجهزها بما قبضه من صداقها قبل البناء لا بعده ويشترى لها الآكد فلا كد من فرائس وغيره على حسب العرف فان قال الزوج انما بذلت ألفا ليجهزها أبوها بألف آخر من ماله وامتنع الاب فان كان قبل البناء خير الزوج في الرضا بتجهيزها بصداقها فقط أو يفارق ولا شئ عليه وان كان بعد البناء حط عنه مازاده لاجل الجهاز من الصداق قاله العبدوسى وكذا أن البكر لا تجهز بأكثر من صداقها فكذلك الثيب وهو قوله

ذلك لما جرى به العرف من التجهيز كافي شراح المتن وهذا كله اذا لم يكن الاب عين لها شيئا ولا يتله قبل موتها والا فللزوجة ميراثه منه كالأبن رشد في أجوبته ولومات الزوج في الفرض المذكور فلا يحيط عنه ما زاده لاجل الجهاز فيكون للزوجة جميع المسمى ولو طلقها قبل البناء فان كان لامتناع الاب من التجهيز فلا شيء عليه كالميراث وان كان لغير ذلك فعليه نصف الصداق الذي سماه لان الفراق جاء من قبله وباختياره والله أعلم فقد علمت حكم ما اذا مات الاب أو الزوجة أو الزوج أو طلقه قبل البناء والله أعلم **(الثالث)** للموصي وللأب تشوير القيمة بما لها وتباع أصولها في ذلك وأولى غير ما حيث كان عليها معرفة في ترك الجهاز على ما به العمل قاله في المعيار وذكره في القلشاني ونظمه في العمل المطلق وفي البرزلي اذا شور الأب ابنته البكر وأراد حسبته به في ميراث امها وقال الزوج بل ميراثها غير شورته والصداق يقابل الجميع فان الاب لا يجاب الى ذلك اذ ليس من النظر اخراجها من أصل الى شورة الا أن يكون شيئا يسيرا فيحلف انه أنفق ليحاسب في الميراث من يوم وقع الميراث اه وهذا مقابل بحسب ظاهره لما ذكرنا ان العمل عليه من جواز بيع أصولها للجهاز وانما يبقى النظر هل للزوج ان يفارق اذا كان ذلك قبل البناء كالميراث لان من حجته أن يقول انما دفعت الصداق لجهازها من ماله وهو الظاهر فتأمله الخ وقوله فيحلف أنه أنفق الخ وانما اذا بطل ما رآه من الاخراج المذكور وأراد أن يحاسبها بانفاقها من يوم الارث فله ذلك بعد اليمين وقول الخ فطال بهم بابرار جهازها الخ انظر عكسها في دعاوى المعيار فيمن توفيت فطلب ورثتها من الزوج ابرار شورتها وجهازها فانكر أن يكون عنده شيء من ذلك فانه لا يلزمه غير اليمين أنه ما أخذ من ماله شيئا في حياتها ولا بعد مماتها ولا وجد لها شيئا سوى ما أحضره فالزوج لو أقرانه أو رد الجهاز بيت البناء لا يلزمه غير ذلك لاحتمال أن تكون أنفقته أو تلفت بغير فعلها كالميراث التنبه عليه عند قوله بأنه كتبهم في الاول وانظر نوازل العلمى فيمن شور ابنته البكر وأشهد أن تلك الشورة هي حظها منه بعد الموت فلا ترث منه شيئا أن لها الميراث وتحاسب بالشورة وانظر الهبات والوصايا من المعيار أيضا (وبسوى) يتعلق يلزم آخر الشطر (الصداق) مضاف اليه (ليس) فعل ناقص جامد واسمه ضمير الشأن أو من يحكم آخر البيت عند من يميز التنازع بين متصرف وجامد (يلزم به) كيكرم مضارع الزم الرباعي (تجهز) بضم الهاء المشددة مفعول بما قبله يليه (التيب) مضاف اليه (من يحكم) بضم الياء وتشديد الكاف صلة من والموصول فاعل يلزم والجمله خبر ليس والمعنى ليس يلزم الحاكم تجهيز التيب بغير الصداق ولو كان لها مال كثير أو صداق أو نصفه قبضته من غيره أو منه بعد ان ابانها ثم راجعها وهذا في الرشيدة واما السفينة فقهى داخلة في البيت قبله لان الاب هو المخاطب بذلك او بعدهم وظاهر النظم ولو جرى العرف بالجهاز ومقتضى ما تقدم الزام تجهيزها لان العرف كالميراث **(فروع)** اذا تزوج امرأة وادعى على وليها انه شرط في عقد نكاحها ان توليته عروضا أو عطايا سماها وانكر الولي ذلك وبطل عن اليمين فان الزوج يحلف وترجع الى صداق مثلها ويرجع هو فيما زادت التسمية على صداق المثل على وليها وتأخذ هي الصداق كاملا مثل الذي يقرب بالعيوب في وليته تأخذ جميع الصداق ويرجع على من غره نقله البرزلي عن أبي بكر ابن عبد الرحمن وزاد بعده أن الزوج اذا ادعى على الولي تحلة في عقد النكاح فبطل عن اليمين أن الزوج يحلف ويأخذ تلك التحلة ونقل بعد ذلك يسير مثله عن ابن زياد وابن الفخار قائلان لانه بسببها رفع في صداقها اه ثم ما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ظاهر في أن الدعاوى بعد البناء الا كان الزوج بالخيار فلا فرق في ذلك بين البكر والتيب بدليل تشبيهه ذلك بمسئلة العيوب فتأمل (وأشهر القولين) مبتدأ ومضاف اليه (أن تجهز به) في تأويل مصدر خبر المبتدأ وحذفت منه إحدى التاءين اذا صله تتجهز وهذا على قرأته بفتح التاء والهاء مشددة ويجوز قرأته بضم التاء وكسر الهاء أى ان تجهز نفسها (له بكالى)

(وبسوى الصداق ليس يلزم به) بضم الياء كيكرم مضارع الزم (تجهز التيب) مفعول مقدم (من يحكم) فاعل ولو كان لها مال كثير أو صداق أو نصف صداق قبضته قبل الدخول من غيره أو منه بعد أن ابانها ثم راجعها لم يلزمها التجهيز الا بما قبضته في المراجعة كما نقله البرزلي وأما السكالى فان لم يحل ولا قبض الا بعد البناء لم يلزم التجهيز به وان حل وقبض قبل البناء فقولان قال ابن سلمون عن ابن فتحون مشهور مذهب مالك لا يلزمها أن تتجهز به اه وقال الناظم (وأشهر القولين أن تجهز به) وجوبا (بكالى)

يتعلقان به (لها) يتعلق بقوله (قد حوزا) والجملة صفة لكالي وممراده أن السكالي الذي حازته وقبضته قبل البناء يقضى بالتجهيز به لانه بمنزلة النقد فكما أن لها الامتناع من الدخول حتى تقبض النقد فكذلك لها الامتناع حتى تقبض ما حل لها من السكالي كما قال خ والافلها منع نفسها من الدخول والوطء بعده الى تسليم ما حل الخ وتقدم أيضا قوله ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء الخ وعليه فمتعلق حوز محذوف أي حوزها قبل البناء فان لم تحزم حتى دخل وبني لم يلزمها التجهيز به كالا يلزمها أيضا اذا جاء به قبل البناء قبل حلوله وان قضى عليها بقوله حيث كان عينا ولو التزمت التجهيز بما قضى عليها فقبوله قبل حلوله لزم سلفا جر نفعا لانه قدمه لها ليدفع بالتبضع به ومن يحل ما أحل بعدم ملنا وأما الصداق غير العين فلا يلزمها قبوله حيث لم يحل ولا التجهيز به مطلقا نقدا وكالما ابن عرفة المشهور وجوب تجهيز الحرة بنقد العين المتيطى يشترى منه الآ كدفا لا كدعر فامن فرش ووسائد وثياب وطيب وخدام ان اتسع لها وما أجله بعد البناء فلاحق الزوج في التجهيز به وما أجله قبل البناء فكما لنقداه وفي البرزلى أن الاب يدفع النقد في أو كدما يحتاج اليه وليس لزوج معه كلام ولا يتناع لها به خادما اذا لم يكن لها فيه فضل وأوكد ما يحمل فيه ما يتوطأ به ويتغطيانه من الفراش والمرقعة والملحفة والحفاف وان فضل شيء ففراش يجاسان عليه ونحو ذلك وان لم يفضل شيء فعلى الزوج أن يتناع ما يفتقر شأنه ويتوطأ به ويبلغه فحافه ويرقد أن عليه لان ذلك يلزمه لها وعلى الاب أن يخرجها بكسوة بذاتها سواء كساها قبل النكاح أو بعده فان كانت خالقا كان على الزوج أن يكسوها لان كسوتها عليه وليس يلزمها أن تشتري كسوة لبذلها من جهازها وليس يلزم الاب لها شيئا الا أن يجب وسواء كان من مالها أو من ماله وكذا التيب لا يلزمها أن تجهز بغير الصداق * قنت ومن هذا يعلم ما يكثر عنه السؤال في هذه الا زمان في الرجل يشتري بعد البناء لزوجته حريرا أو كتنا لتخمر به رأسها أو تكسوه بظهرها فاذا طلبته بالسكالي حسب عليها ما كان اشتراه لها من ذلك واعتل بانهم مدين لها والمدين لا يتطوع على رب الدين والجواب أنه لا يلزمها شي من ذلك ولا يعتد عليها به اذا يلزمها أن تكسوها بنفسها بكائها الا أن يمين لها ذلك عند الشراء وترضى به بل نص في نوازل الزياتي عن الوائس يسي أن الزوجة أو أوليها اذا طلب الزوج بالبناء ففسر بالنقد وضرب له الاجل وحكم عليه باجراه النفقة والكسوة على أن الزوج لا يكسوها ولا ينفق عليها في خلال الاجل المضروب الا من ماله الخاس به لا من نقد المهر ولا من كائنه * تنبيه * قال في المتيطية والزوج أن يسأل الاب أو الوصى فيما صرف النقد فيه من الجهاز وعلى الولي أن يفسر له ذلك ويحلف اذا اهتم فيه خ وانما يرثه شراء جهاز تشهد بيته بدفعه لها الخ والله أعلم (وللوصى) يتعلق بقوله (ينبغي ولللاب *) معطوف عليه (تشويرها) فاعل ينبغي (بما لها) يتعلق بتشوير (والتيب) معطوف على الاب أي ينبغي ويستحب لكل من الوصى والاب أن يشور عجنورته بكرة كانت أو ثيبا بما لها وينبغي للتيب الرشيدة أن تشور نفسها بما لها أيضا ان كان لها مال لما هن في ذلك من الخطوة عند أزواجهن اذ المال من جملة الاغراض المقصودة في النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام تنكح المرأة لاربعة لما لها وحملها وحسبها ودينها فانظر بذات الدين تربت يداك وحل النظم اذا لم يحجر عرف بالتشوير والا لزمهم التشوير كما مر * تنبيه * اذا كان لها مال تحت يده لكونها في ولايته وادعى أنه شورها به عند بناء زوجها فاقول له ما لم يتبين كذبه للعرف الجاري بان الآباء يحجزون بأموال أنفسهم فكيف بما هن بخلاف الوصى فلا يصدق لانه مأثور بالاشهاد بنص التنزيل وقيل لافرق بين الاب والوصى قاله في المتيطية ونقله ابن فرحون في الباب التاسع والحسين والله أعلم وانظر ما يأتي في الاختلاف في الشوار (وزائد) مبتدأ سوغة متعلق (في المهر بعد العقد) به (لا يسقط) بفتح الياء وضم القاف فاعله ضمير الزائد والجملة خبر المبتدأ (عما) يتعلق

لها) صفة لكالي أو متعلق بقوله (قد حوزا) أي حوز لها وقبضته قبل البناء وبعد حلوله ويقضى عليها بقوله والتجهيز به فان لم يحل وجاء به قضى عليها بقضه ان كان عينا دون التجهيز به والا لزم سلفا جر نفعا وغير العين لا يلزم قبوله قبل الاجل ولا يلزم المرأة أن تجهز به مطلقا (وللوصى ينبغي) يستحب (ولللاب * تشويرها) أي البكر (بما لها) غير الصداق وأما من الصداق فمرانه لازم (والتيب) أي وبني للتيب أيضا أن تشور نفسها بغير الصداق من مالها بكسوة وحلى وما يناسب العرف والحال لما لها في ذلك من الخطوة عند الأزواج (وزائد في المهر بعد العقد) يعني ان من تزوج امرأة على صداق معلوم ثم طاع بأن زاد لها عددا مما لا يخلو حاله من ثلاث ما ان يدخل بها فيعين عليه ولو طلق أو مات وهو قوله (لا *) يسقط عما

بالفعل قبله (زاده) صلة ما (ان دخلا) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (ونصفه) مبتدأ وجملة (يحق
 بالطلاق) خبره (من قبل الابتداء) يتعلق بالطلاق (كالصداق) خبر لمبتدأ محذوف (وموته) مبتدأ
 (للمنع منه) يتعلق بالمنع وهو يتعلق بالخبر الذي هو قوله (مقتضى) والفاء في قوله (فانه) (للتعليل) كهيئة
 خبر ان (لم تقتض) صفة لما قبله ومعناه أن كل من تزوج على صداق معلوم ثم طاع بزيادة زاده عليه
 لزوجته فاما أن يدخل فتستحق الزوجة جميعه كانه ملحق بالصداق واما أن يطلق قبل البناء فتستحق
 نصفه كاستحق نصف المسمى واما أن يموت أو يفس فلا تستحق منه شيئا وانما لها المسمى فقط وعلل
 عدم استحقاقها له في الموت لانه كهيئة لم تحز وفهم من قوله لم تقتض الخ انه التزم ذلك في ذمته ولم يدفعه
 والا فهو قوله الآتي وكل ما يرسله الزوج الى بنت زوجته من الثياب والحلي الخ
 وقال خ وتشطر ومزید بعد العقد وهدية اشترطت لها أولوليا قبله الخ فلو قدم الناظم تلك الايات
 الآتية هنا لاجاد لانها مفهوم ما هنا وفي أواخر أنكحة المعيار مانصه الزيادة في النعمة للزوج وليس له
 الرجوع عنها وللزوجة أن تأخذ منها ما لم يقع فليس أو موت فلا شيء لها لانها به لم تقتض اه وفهم من
 قوله وزائد في المهر أن تلك الزيادة زاده للزوجة لا للولي والافهي له لاحق فيه للزوجة ولا رجوع فيه
 للزوج نقوله عليه السلام أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما
 كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته الخ والحباء العطاء وحباء
 حبا أعطاه وفهم من قوله بعد العقد الخ أن المزيد قبله أو حينه يشطر مطلقا زاده لها أولوليا وأغيرها
 بشرط أو بغيره فلا مفهوم لقول ح اشترطت وسواء مناه هدية أو صداقا لان سماء عارية ابن عرفقوما
 اشترط من لحم جزور ونحوه لازم وهو للزوجة ونصف للزوج ان طلق قبل البناء وان بنى لزم المرأة
 أن تصنع به طعاما لانه عرف الناس وعليه يشترطونه وهو ان طلق قبل البناء كالبر ويلزمها في العصف
 صنع ثيابها به انظر بقيقته وما يهدي عرفق في المواسم والاعیاد كذلك على ما استظهر لان العرف كالشرط
 وفهم من قوله بالطلاق الخ انه لو فسخ قبل البناء لم يشطر بل يختص به الزوج فان كان دفعه لها فانه يأخذ
 ما بقي منه لم يبق دون ما ضاع كأي شيء وقوله بالطلاق أي ولو كان مغلوبا عليه كالطلاق بعدم النفقة قبل
 البناء **نظير** الأول إذا امتنع الولي من العقد على وليته حتى يأخذ لنفسه قدر ما علم وما يسمى عند
 العامة بالملاكمة ويسمى بالحباء أيضا فذلك عضل لها والآية مصرحة بالنهي عنه وما أخذه من جملة
 الصداق ان شامت المرأة أخذته أو تركته فان اجازت لوليا ثم طلقت قبل البناء فيرجع الزوج على الولي
 بنصفه وهي بنصفه الآخر ان كانت مولى عليها والافلا رجوع لها بنصفها وسواء كان ما اشترطه لنفسه
 طعاما أو غيره ثم محل رجوعها حيث لم تجزه أو اجازته وهي مولى عليها اذ لم يكن الولي صرف ما أخذه
 في مصالح البنت أو صنع عليه طعاما عند البناء والافلا ترجع عليه بشيء لان ذلك الطعام من شأنها
 ومصلحتها ويجوز اكل ذلك الطعام قاله أبو الحسن وهذا اذا كان ماصرفه في المصالح يعني بما أخذه والا
 فلها الرجوع بما بقي كافي البرزلى وانظر لو ادعى الولي صرف ذلك في مصالحها ولا يعلم ذلك الا من قوله
 أو قول ورثته لطول العهد وانظر أيضا لولم يثبت أخذه لشيء من ذلك وادعته الزوجة أو الزوج عليه
 والعرف كافي البادية أنه يتمتع من العقد حتى يأخذ ذلك والظاهر أنه حينئذ يحمل في ذلك على العرف كالمهر
 من تعمير النعمة بالكالى الذى جرى عرفه به على الراجح من أحد قولين قدما عند قوله **و** أجل الكوالى
 المعينة **الخ** وقد تقدم أيضا أن المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل الخ وعليه فيلزمه مثل حباء
 أمثالها فاقول **الثاني** في ابن عرفة عن ابن رشد ان النحلة أى الهدية ان كانت عند الحطبة فان تم العقد فبى
 للزوجة وان لم يتم فللزوج الرجوع بها وفي أنكحة المعيار من جواب مؤلفه أن للرجل الرجوع بما أنفق

زاده ان دخلا) أو يطلقها
 قبل الدخول فيلزمه
 شطر فذلك المزید وهو
 قوله (ونصفه) يحق بالطلاق *
 من قبل الابتداء كالصداق
 أى كما يجب نصف الصداق
 اذا طلق قبل البناء
 أو مات قبل الدخول فلا
 شيء لمطامنه وهو قوله (وموته
 للمنع منه) مبتدأ واللام
 متعلقة بالخبر وقوله (مقتضى
 فانه كهيئة لم تقتض) الفاء
 للتعليل

(وان) زوج رجل ابنه أو ذو قدر خديمه أو صاحبه وضمن عنه العداق في نفس العقد (أو الضمان بالمهر على إطلاقه) بان لم يبين هل هو على الحمل أي اللزوم له في ماله ودمته ولا يرجع به على الزوج أو على (٢٨٣ - ٢٨٤) الحاملة فيرجع به إذا أداه عنه

كسائر أنواع الضمان (فالحمل

صح) حال كونه (بجمل) أي

فهو محمول على الحمل لا على

الحالة فلا رجوع له كما إذا

صرح بالحمل فإن صرح

بالحالة رجع عليه كما إذا

ضمنه بعده فالصحيح يرجع

على الزوج في ثنتين منها خ

ولا يرجع أحد منهما إلا أن

يصرح بالحالة أو يكون بعد

العقدتو أعلم ان هذا الحمل

الذي هو في صلب عقد النكاح

يلزم الحامل ولو مات لا أن

يفسخ النكاح أو يطلق قبل

البناء فيلزمه النصف فلو

زاد الناطم ويلزم الحامل

ان عاش وان مات اذا ما كان

بالعقد قرن ومثل أنكح

ابنتك من فلان وأنا أحمل

الصداق بع سلعتك منه وأنا

أحمل الثمن فما كان في العقد

يلزم ولا يحتاج لحيازة وما

كان بعده لا بد فيه من

الحيازة ويسقط بالموت قبلها

كهيبة لم تقبض (فرع) قال

في الالتزامات من قال لابنه

ان تزوجت فلك جاريتي

هي له إذا تزوج وان مات

الاب أخذها من رأس المال

وان كان دين خاص بها

الغرماء وقال ابن القاسم هي

له دون الغرماء ان فلس وان

مات أخذها من رأس المال

ولم يكن لاهل الدين فيها

على المرأة في العدة أو غير هاليتها زوجها وما اعطى في اختلاعهما من الزوج الاول اذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لان الذي اعطى من اجله لم يتم له واذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له لان التمكين كالاستيفاء الخ وذكر عن ابن غازي انه صحح جوابه المذكور وقيل لا رجوع له عليها ذكره ز عند قول المتن في اول النكاح كفيك راغب والاهداء الخ في قلت ومن هذا المعنى ما مر في فصل فاسد النكاح من ان المرأة اذا غرت بموجب الفساد كان للزوج الرجوع بالصداق والظاهر ان رجوعه بما اتفق من الضروريات في عرسه كذلك وفي البرزلي عن احكام الشعبي فيمن تزوج امرأة فأخرج ديناراً وقال اشترى بها طعاماً واضعوه فانفسخ النكاح بعد الشراء به فقال اذا جاء المنع من قبلهم ضمنوا الدينار والطعام لهم وان كان من قبل الزوج فليس له الا الطعام ان ادركه البرزلي وهو كاعوان القاضي ان ظهر الدد من المطلوب فالاجرة عليه والافعل الطالب وظاهر ما تقدم لا ين رشد انه من الزوج مطلقاً ان فقد ذلك وتلف اه (وان اتى) شرط (الضمان) فاعل (في المهر) يتعلق بالضمان (على * اطلاقه) في محل نصب حال من المهر (فالحمل) مبتدأ وخبره (صح) وخبره والحالة جواب الشرط (بجمل) حال من الضمان أي وان زوج الاب ابنه وذو القدر خديمه أو صاحبه واتى الضمان ممن ذكر في المهر في عقد النكاح أو قبله حال كون الضمان بجمل لم يبين كونه على وجه الحمل أو الحمله وحال كون المهر على اطلاقه عينا أو عرضاً أو غيرها فانه يحمل على الحمل أي اللزوم الذي لا رجوع فيه على الزوج بما اداه لانه خرج مخرج الصلة والهبة ولا يحمل على الحالة التي يرجع بما أداه فيها كسائر أنواع الضمان وفي من قوله في المهر بمعنى عند تقدير المهر وتقديره يكون عند عقد النكاح غالباً فيفهم منه أن الضمان اذا كان بعد تقدير المهر أي بعد العقد لا يحمل على الحمل بل على الحالة وفهم من قوله فالحمل انه اذا صرح بالحمل لا رجوع له مطلقاً كان في العقد أو بعده وانه اذا صرح بالحالة كان له الرجوع مطلقاً فان أتى بلفظ محتمل للحمل والحالة وغيره كأن يحمل بكذا فان لم يبين مراده لموت ونحوه حمل على الحمل ايضاً انظر ز عند قول خ ولا رجوع لاحد منهم الا أن يصرح بالحالة أو يكون بعد العقد الخ ثم ان الحمل أو الضمان الواقعي في العقد أو قبله يلزم مان الحامل ولو مات الا ان يفسخ النكاح أو يطلق قبل البناء فيلزمه النصف وقد نظم ابن رحال المسئلة فقال

انف رجوعاً عند حمل مطلقاً * حالة بعكس ذا قد حقاً

لفظ ضمان عند عقد الارتجاع * وبعدة حالة بلا نزاع

وكل ما التزم بعد العقد * فشرطه الحوز لذي من يجدي

وظاهر النظم ولو كان مطلقاً كقوله ان تزوجت فانا أتحملك بالمهر أو ان تزوجت فلانة فانا ضامن لك مائة دينار فان فلس أو مات الملتزم خاص الملتزم له الغرماء بذلك ومثل النكاح البيع فان قال بع سلعتك لفلان أو اشترى سلعة كذا وأنا أحمل عنك الثمن فانه يجري على ما مر انظر الالتزامات ثم محل النظم انما هو عند الإيهام وأما ان شرط الرجوع أو عدمه فلا فرق بين تلك الالفاظ وظاهره أنه اذا صرح بالحمل لا يقبل منه انه أراد الحالة ولو كان مثله لا يفرق بينهما انظر ما يأتي في البيت بعده فانه يقتضي انه يقبل وانظر ما مر في باب الضمان ومحل أيضاً اذا كان في الصحة لا في المرض لقول خ وبطل ان ضمن في مرضه عن وارث الخ (ونحلة) مبتدأ وسوغه قصداً لجنس كقولهم تمره خير من جرادة وقديأتي من غير مسوغ أصلاً كقولهم أمت في الحجر لا فيك (ليس) فعل ماض ناقص (لها) خبرها مقدم (افتقار) اسمها مؤخر (الى حيازة) يتعلق بقوله افتقار والحالة خبر المبتدأ (وذا المختار) مبتدأ وخبر والنحلة هي ما يعطيه والد الزوج

شيء مولو قال بدل الجارية ما تدينار كان أسوة الغرماء في الفلس والموت لانه ليس شيئاً يعينه قال ابن رشد وقول ابن القاسم هو الصحيح قال ومعنى المسئلة انه وهب له الجارية بالتزويج قبل أن يتدين الاباه (ونحلة) وهي ما يعطيه والد الزوج ابنه في عقد نكاحه أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها وينعقد النكاح على ذلك (ليس لها افتقار) الى حيازة فتلزم الناحل وتؤخذ منه ولو مات قبل أن تجاز عنه (و) ه (ذا) القول هو (المختار)

لولده في عقد نكاحه او والد الزوج في عقد نكاحها قاله م وهو حد قاصر بل المراد عطية نهي معين
 انعقد النكاح عليها كانت من والد أحد الزوجين أو غيرها كما في ابن سلعون وبقولنا معين تبضح الفرق
 بين هذا وبين البيت الذي قبله لان حمل المهر تحلة أيضا وعلى كل حال لا يفتقر الى حيازة على المشهور
 المعمول به لانها لما انعقد عليها النكاح صارت كالبيع وسواء كانت في العقد او معلقة عليه كقوله ان
 تزوجت فلنك جاري في فهي له اذا تزوج واذا مات الاب اخذها من راس المال وان كان عليه دين اختص
 بها دون الغرماء على قول ابن القاسم وهو الصحيح لان المعنى انه وهب له الهبة بالتزويج قبل ان يتداين
 الاب قاله ابن رشد انظر الالتزامات قال ابن سلعون وان كان المنحول مالسا امر نفسه وسقط من العقد
 ذكر القبول لم يضر فانظره وقهم مما امر ان التحلة اذا لم ينعقد عليها النكاح بل كانت قبله انه لا بد فيها
 من الحيازة وهو كذلك نص عليه في الكراس الخامس من النكحة المعيار **تنبيهات الاول** ظاهر
 النظم انها لا تفتقر لحيازة ولو كانت مما يسكنها الاب والذي في المتبعية عن غير واحد من الموقنين ان
 التحلة ان كانت مما يسكنه الاب فلا تتم ولا تصح الابحرجه وانتقاله عنها بنفسه ونقله كانت المنحولة
 بكرا او ثيبا رشيدة او سفينة صغيرة او كبيرة قال وان كانت بذهب او فضة او طعام او غير ذلك فهي لازمة
 في ذمة الناحل ويؤخذ بها في حياته وموته اه فظاهره ان هذا تقييد للقول بعدم الافتقار الى الحيازة لانه
 ذكر ذلك بعد ان قرر ان العمل على عدم الافتقار اليها قائم له ولا شفعة في هذه التحلة على ما به العمل
 كما في البرزلى وسياق ذلك ان شاء الله عند قول الناطم **والمنع في التبرعات مفترض الخ** فهي وان كانت
 جارية مجرى البيع في عدم افتقارها للحيازة لكن أعطيت حكم الهبة في باب الشفعة **الثاني** سئل ابن
 رشد والسائل له عياض عن نخل ابنتها ولما طولبت بميراث البنت من أبيها قالت هو ما أخذت في
 التحلة فهل تعذر بالجهل ونزلت فلم يعذر بها بعض الشيوخ وأفتى بالزامها المالاين قال عياض وشاركني
 فيها القاضي ابن منفلوط وكان هو الحاكم فيها فملت الى عذرهما لان الناس اليوم لا يعرفون التحلة وما ل
 القاضي يعني ابن منظور الى ذلك فرأيت أنه أحلف المرأة انهما أرادت بالتحلة الاميرا شهورا وتزلت عندي
 فاردت رأيك فيها فاجابه ما حكم به القاضي باشارتك صحيح عندي وبه أقول فانفذ ذلك من حكمه فيها
 موافقا معانا اه باختصار فقوله ما حكم به القاضي أي من انها تعذروا تصدق مع يمينها لان العرف شاهدها
 وان خالفت دعواها اللغة البرزلى الخلاف في هذه المسئلة يجري على معارضة العرف لدليل اللغة
 والمشهور تقديم العرف ونقله ابن سلعون ايضا **الثالث** سئل ابن رشد ايضا عن نخل ابنته ثلث مستغل
 أملاكه أينما كانت في عقد النكاح واستغل ذلك المنحول مدة من عشرة أعوام فلما أتوا في الناحل قام
 ورثته وقالوا انما أراد الناحل مدة حياته فاجاب الذي أقول به في هذه المسئلة ان لها ثلث استغلال جميع
 الاملاك ما بقيت في حياته ولو ورثته بعد وفاته قياسا على مسئلة من وهب خدمة عبده لرجل ولم يقل
 حياة المخدم ولا حياة المبد أن المخدم خدمة ما بقي الا أن يدل دليل أنه أراد حياة المخدم بالفتح نقل ذلك
 البرزلى وهو في الزباني باسسط من هذا **الرابع** مامر في التحلة المعلقة على التزويج انها تكون للمنحول
 ويخاص بها ان كانت معينة معناه ان مات الناحل بعد التزويج لانه بالموت والفلس انتقل الحق للغير
 ففي منتخب الاحكام سمع على بن زياد عن مالك في رجل أنكح أولادا له وأعطى كل واحد منهم من ماله في
 انكاحه شيئا معلوما واشهد ان بقي من أولاده الصغار مالم ينكح في ماله مثل ما أعطى من أنكح
 منهم ثم مات الأب على ذلك فقال ان أبرز لهم شيئا من ماله واشهد عليه جازوا الا فلاشي عليهم اه ونقله في
 المفيد وفي المعيار من جواب مؤلفه ان من نقد صداقا عن ولده وأعطى لمن لم يتزوج شيئا في مقابلة
 ما أعطى لغيره ان ذلك وصية لو ارث ان كان في المرض اه فظاهر المنتخب ان ان لم ير شيئا فلاشي عليهم وان

قال ابن سلعون واذا انعقد
 النكاح على هذه التحلة لم
 تفتقر الى حيازة وقيل لا بد
 فيها من الحيازة وبالأول العمل
 لانها لما انعقد النكاح عليها
 صارت بمنزلة البيع اه وقال
 المتبسط هو المشهور وعليه
 العمل وبه الحكم

عند نكاح الكبير منهما
(ان موت وقع) للناحل
وان كانت التحلة بالنسبة
للصغير انما هي عطية محضة
وسماها تحلة تغليا أو بالمعنى
اللفوى قال المشاور أحب
الى أن ينفذ جميع ذلك لان
عقد النكاح في بعضه كالحياسة
للجميع كمن تصدق على
صغير وكبير اه أى وحازه
الكبير وكما تبطل الهبة لها
اذا لم يحزها الكبير ولا شفعة
في هذه التحلة على المعتمد
لانها كالهبة والصدقة **فرع**
فلو اعترف والد الزوجة
ان لها أملاكا وسماها في
عقد صداقها فما اعترف
به نافذ للبت مؤكدا لحكم
الهبة ان كانت سلفت لها
ومسقط لحكم الحياسة فيها
لتعلق حكم الزوج بالاعتراف
المذكور وبناء عقده عليه
قاله أبو سعيد بن لب واذا
العقد النكاح على تحلة ثم
وقع فراق بفسخ أو طلاق
فان كان بعد البناء مضت
التحلة وان كان قبلها مضت
في الطلاق واختلف في
ردها في الفسخ وإلى هذا
أشار بقوله (ومع طلاق
قبل الابتاء) * وأحرى
بعده (ثبت) التحلة ولا
ترد (والفسخ مع البناء)
أى وثبت في الفسخ أيضا
بعد البناء (والخلف فيها
مع وقوع الفسخ في *
تناكح قبل البناء) فقال
ابن المطار تبطل وتعود

علق ذلك على تزويجهم كقوله ان تزوجوا فلمهم من الدنانير كذا وهذا غير مخالف لما مر في البيت قبله من
انه اذا قال ان تزوجت فلك مائة دينار لان ذلك فيما اذا مات أو فليس بعد الزوج وما هنا فيما اذا حصن
الموت أو الفلش قبله لانه بالموت أو الفلش انتقل الحق للغير فلم يقع المعلق عليه حتى انتقل الحق وهو
الذى يدل عليه قوله في الاتزامات في الرجل يقول لابنه اصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريبتى فلانة فيصلح
نفسه ويتعلم القرآن ثم يموت أبو وقال لاشئ له الا اذا أشهد قوما وان ان اصلح نفسه أو تعلم القرآن فله
قريبتى أو عبدى فان ذلك له اذا كان الولد صغيرا فى ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له أما اذا لم يشهد فيمكن
ان يكون قال له ذلك على وجه التحريض اه فالموت في هذه بعد وجود المعلق عليه الذى هو الاصلاح
والتعلم فانظر ذلك **تذنيه** وجدت في بعض التقايد أن عطية الاب لولده عند ختم القرآن أو ختانه
لا تنقثر لحياسة قاله الشعبي فقف عليه اه قلت وهو غير ظاهر لان التحلة انعقد النكاح عليها فهي
معاوضة ولا كذلك الختم والختان المذكوران اللهم الا أن يقال معناه ما مر من انه قال له ان ختمت
القرآن أو يقال انه جعل ذلك لمعلمه الذى يقرأ عليه فهي حينئذ معاوضة فتأمل (وينفذ) بفتح الباء
وضم الفاء مبنيا للفاعل ويصح بناؤه للمفعول (المنحول) فاعله وأنائبه (للصغير) يتعلق به (مع أخيه)
كذلك وهو يسكنون العين (في الشباع) في محل نصب على الحال من المنحول (ان) شرط (موت) فاعل
بفعل محذوف يفسره (وقع) وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه ومعناه ان المنحول للكبير والصغير
شركة بينهما في عقد نكاح الكبير نافذ جميعه للصغير والكبير اذا مات الناحل أباً كان أو غيره ولا تبطل
حصة الصغير بعدم الحياسة لان النكاح لما انعقد على بعض التحلة كان كالحياة لجميعها كمن تصدق على كبير
وصغير أى وحاز الكبير كما يأتى فعقد نكاح الكبير على بعض المنحول كحياسة الكبير للجميع قاله المشاور
وتبعه الناظم وقيل تبطل حصة الصغير ان مات الناحل قبل حياة الكبير للجميع لان حصة الصغير
محض هبة وشمل قوله الشباع ما اذا أنحلها جميع داره مثلا وما اذا أنحلها نصفها وأبقى النصف الآخر
بيده **فرع** لو اعترف والد الزوجة ان لها أملاكا وسماها في عقد صداقها فما اعترف به نافذ للبت
مؤكدا لحكم الهبة ان كانت سلفت لها ومسقط لحكم الحياسة فيها لتعلق حق الزوج بالاعتراف المذكور
وبناء عقده عليه فان أمسك الوالد شيئاً من تلك الاملاك بعد بناء الزوج بها وبقيت بيده ينتفع بها الى
ان قامت في الحياة أو بعد المات حالف يمين القضاء انها لم تترك لوالدها ذلك حصة ولا صلة من لدن
ملكها أمرها الى الآن وانها على طلبها لتلك وأخذت ذلك الاستغلال منه أو من تركته نقله الشارح
عن ابن لب ونقل ذلك ابن سلعون بأبسط من هذا فانظره ولا بد (ومع طلاق) يتعلق بقوله يثبت (قبل
الابتاء به) في موضع الصفة لطلاق أو يتعلق **يثبت** بالبناء فاعله وفاعله ضمير المنحول (والفسخ)
بالجر معطوف على طلاق أى ومع الفسخ (مع البناء) حال من الفسخ (والخلف) مبتدأ (فيها) خبر وهو
على حذف مضاف أى في ثبوتها وضميره للتحلة (مع وقوع الفسخ) يتعلق بالاستقرار في الخبر
(في * تناكح) يتعلق بالفسخ (قبل البناء) يتعلق بالفسخ أيضا أو حال منه (فأعرف) أمر من عرف
مفعوله محذوف أى ذلك الحكم المذكور ويدل على ان النكاح اذا وقع على تحلة فطلاق الزوج قبل البناء
أو فسخ بعده فان التحلة ثابتة للمنحول وان كان الفسخ قبل البناء فطلاق قبل الناحل وقيل للمنحول وبه
العمل قال في المتيسرة وان أنحل ذلك النكاح الذى فيه التحلة بطلاق أو غيره كموت الزوج أو فسخ لفساد
عقده أو صداق فالتحلة ثابتة للبت لان ذلك حق وجب لها وكذلك ان ماتت البنت فلزوج ميراثه في
التحلة وقاله الشيخان أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عمر ان وبه القضاء والغلبا وقال غيرهما اذا انفسخ النكاح
قبل البناء رجعت التحلة للاب كالذى تحمل الصداق عن ابنه الكبير ثم يطلق قبل البناء ان نصف الصداق

للناحل وقال غيره لا تبطل كالطلاق (فأعرف) الحكم في ذلك **فرع** فان كان الناحل للبت عند الزواج غير أبيها وطلقت قبل البناء وسكت الاب
عن طلب التحلة مدة لم يضر سكوته ولم تسقط بذلك على المشهور المعمول به من عدم افتقار التحلة لحياسة قاله أبو سعيد انظر الشارح

﴿فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به﴾ الصواب اسقاطه لان المراد أحكام التداعي ولم يذكر غير ذلك فيه واعلم ان تداعي الزوجين واختلافهما اما في أصل الزوجية ولم يتكامل عليه الناطم واما في قدر المهر واليه أشار بقوله (الزوج والزوجة مهما اختلفا في قدر مهر) بأن قالت هي مائة وقال الزوج ثمانون (والنكاح عرفاً) أي لانزاع فيه بينهما (فان يكن ذلك) الاختلاف (من قبل البناء) يريد وقبل الموت والطلاق ولذا أصلحه ولده بقوله ان كان ذا قبل الفراق والبناء (فالقول للزوجة قد تعين مع اليقين) منها (ان تكن لم تحجر) أي ان كانت رشيدة لا تحجر عليها (و) الا ف (ما قد) (٢٨٦ - 286) عليها (لحجرها بها حري) أي حقيق باليمين المذكورة لانه الذي تولى العقد

عليها فان نكل غرم لها الزائد على ما قاله الزوج بتفريطه بترك الاشهاد عليه (وبعد ذا) أي وبعد حلف الزوجة (يحلف زوج أنكرها) ما ادعته الزوجة من المائة مثلاً (ثم) بعد يمينه (يكون بعدها خيراً في دفع ما كان عليه القسم) منها وهو المائة (أو الفراق دون شيء يلزم) من الصداق وما ذكره المصنف من أن تحجير الزوج بعد حلفه هو مافي الواضحة لابن حبيب ومذهب المدونة انه يحجر اذا حلفت الزوجة بين أن يدفع لها ما قالت فلا يمين عليه أو يحلف ويفسخ النكاح ولا شيء عليه ولذا قال الشارح واعلم ان الشيخ رحمه الله لم ينقح هذه الايات الثمانية كل التفحيق وقد كان اصلا حها سهل على ما يظهر مع زيادة بيت واحد وذكر ما تقدم من قوله ان كان ذا قبل الفراق والبناء قال ثم يقول مكان البيت الرابع ثم يكون زوجها خيراً في دفعه المهر الذي قد أنكرها

يرجع الى الاب اه وأشار الى ذلك ناظم العمل المطلق بقوله

وهي لمن نحلها وان عرض * طلاق او فسخ وموت من مرض

قوله نحلها بقرأضم النون وكسر الحاء مبنياً للمفعول ﴿فرع﴾ قال في المتبعية أيضاً ان استحققت النحلة أو بعضها قبل البناء خير الزوج فان شاء دخل ولا يخفف عنه شيء من الصداق أو فارق ولا شيء عليه وان كان دخل بها فاختلف فقيل لا قيام له في ذلك لنا كح وقيل للمرأة صداق مثل ما على قدر ما بقي في يدها من مالها أو من النحلة ابن الهندي وبهذا جرى العمل اه وبه أفتى ابن هلال فيمن رفع صداق زوجته المنحولة خادماً فلم تثبت النحلة كما في العمل المطلق زاد في المتبعية اثر ما مر مانعه فان قال الاب لا بنتي كذا ولم يقل انه نحلها ذلك فلم يلف ذلك لم يلزم الاب شيئاً وهي كذبة كذبها كالوقال عن ابنته انها بيضاء جميلة فوجدتها سوداء ولا يخفف عن الزوج لانه لو شاء بحث عنها اه قلت هذا لا يعارض ما مر عن ابن لسب قبل هذين البيتين كما لا يخفى ولا ما قبله يليه من أن من رفع الصداق لزوجته المنحولة خادماً الخ لان معنى قوله لم تثبت النحلة أي استحققت ونحو ذلك لا انها لم توجد النحلة والله أعلم

﴿فصل في تداعي الزوجين وقوله وما يلحق به﴾ الصواب اسقاطه لان المراد أحكام تداعي الزوجين ولم يذكر غير ذلك قاله تداعي الزوجين ما في أصل الزوجية ولم يذكره الناظم وأشار له بقوله ان تنازعا في الزوجية تثبت بينة ولو بالسماع باللف والدخان والافلايين الخ وأما في قدر المهر أو صفته أو نوعه فأشار الى الآخرين بقوله الآتي والنوع والوصف اذا ما اختلفا في الخ والى الاول أشار بقوله (الزوج والزوجة) مبتدأ ومعطوف (مهما) اسم شرط (اختلفا) فعله (في قدر مهر) يتعلق به (والنكاح عرفاً) مبتدأ وخبر والجملة حال من فاعل اختلفا وجواب الشرط محذوف أي في ذلك تفصيل والجملة من الشرط والجزاء خبر المبتدأ (فان) شرط (يكن) فعله (ذلك) اسم يكن (من قبل البناء) وخبرها (فالقول) مبتدأ (للزوجة) يتعلق بالخبر الذي هو (قد تعينا) وألفه للاطلاق (مع اليقين) حال من ضمير تعين (ان تكن) شرط واسمه ضمير الزوجة (لم تحجر) خبره (وعاقد) مبتدأ سوغه العمل أي عاقد عليها (لحجرها) اللام للتعليل تتعلق بعاقدها (يها) يتعلق بقوله (حري) الذي هو خبر عن عاقد أي حقيق بتلك اليمين (وبعد ذا) يتعلق بقوله (يحلف زوج) فاعل (أنكرها) صفة له (ثم) عاطفة (يكون بعدها خيراً) معطوفة على جملة يحلف (في دفع) يتعلق بقوله مخيراً (ما) موصول مضاف اليه (كان) صلاته (عليه) خبرها مقدم (القسم) اسمها مؤخر (أو الفراق) بالجر معطوف على دفع (دون شيء) في محل الحال من الفراق (يلزم) صفة لشيء (وان تراضيا) شرط وفعله (على النكاح) يتعلق به (ففي الاصح) الفاء جواب الشرط وفي الجارة متعلقة بمحذوف خبر عن قوله (الرفع للجناح) يتعلق بالرفع والجناح بضم الجيم الاثم قاله في القاموس (وفي انفساخ) يتعلق بجرى القضاء آخر البيت وكذا قوله (حيث) وجملة (يفقد الرضاية)

بالبناء

أو اليقين واذا ما يقسم له كان الفراق دون شيء يلزم ثم يزيد بيننا يكون نصيباً أو كان

بعدموتها أو فرقة بينهما فالقول قول الزوج دون زوجته وبهذا لا ينقص شيئاً عما في المدونة (وان تراضيا) قبل الفسخ (على النكاح) بما قاله هي أو قاله هو (ففي الاصح) الرفع للجناح أي لا جناح ولا اثم في تراضيهما بقول أحدهما بناء على ان النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وهو قول ابن حبيب والقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب بن محرز وهو أصوب التوضيح وبه جرى عمل الاندلسيين ومقابل الاصح لسحنون يفسخ النكاح بمجرد تمام التحالف كاللعان وعليه فلا يصح تراضيهما الا بعقد جديد بولي وشهود (وفي انفساخ حيث يفقد الرضا

بطلقة واحدة جرى القضاء
 أي وإن لم يتراضيا ولا رجع
 أحدهما لقول الآخر
 وانفسخ النكاح فالذي جرى
 به القضاء في فسخه انه يفسخ
 بطلاق ف قوله في انفساخ
 متعلق بجرى فإن نكح الزوج
 وحلفت أخذت جميع ما قالته
 من المائة وهو قوله (وتأخذ
 الزوجة مع نكوله) وحلفتها
 (ما يقتضيه الحلف) أي حلفتها
 (في حلوله) ووقعه وهو
 المائة فإن نكحت وحلفت
 هو لزومها النكاح بما قال من
 الثمانين مثلا ولو شاء أن يذبه
 عليه لقال

كلها هي إذا ما نكحت من مهرها
 ما قال دون ما دعت
 فإن نكلا معا فإشار له
 بقوله (والحكم في نكول
 كل منهما) مبتدأ خبره كائن
 (بما به بعد اليمين حكما)
 والذي حكم به بعد اليمين من
 كل منهما هو الفسخ وهذا
 أحد قولين والثاني ما أشار
 له بقوله (وقيل بل نكوله)
 أي الزوج (مصدق) لا
 ادعته زوجة له من الأكثر
 (بحقق) له خبر بعد خبر ابن
 عرفة وفي كون نكولها
 كحلفتها أو يكون القول قول
 المرأة قولان والاول احسن
 وهذا كله إذا شئت دعواها
 أول يشبه واحد منهما فإن
 انفرد واحد منهما بالشبه

بالبناء للمفعول في محل جر باضافة حيث (بطلقة) يتعلق بجرى القضاء أيضا (واحدة) صفة لطلقة (جرى
 القضاء) فعل وفاعل والتقدير جرى القضاء بطلقة واحدة في انفساخ النكاح حيث يفقد الرضا (وتأخذ
 الزوجة) فعل وفاعل (مع نكوله) يتعلق بتأخذ (ما) مفعول بتأخذ (يقتضيه الحلف) جملة من فعل
 وفاعل صلة والحلف بفتح الحاء وسكون اللام مصدر حلف إذا قسم ويأتي مصدره على فعل بكسر العين
 (في حلوله) يتعلق بيقضيه وضميره للحلف وهو مصدر حل إذا نزل ووقع أي تأخذ مع نكوله ما يقتضيه
 الحلف عند نزوله ووقعه (والحكم) مبتدأ (في نكول كل) يتعلق به (منهما) (صفة لكل) (بما)
 خبر المبتدأ (به بعد اليمين) يتعلقان بقوله (حكما) والجملة صلة ما (وقيل) مبني للمفعول ونائبه ضمير
 القول كقوله تعالى — وحيل بينهم — (بل) للاضراب (نكوله) مبتدأ (مصدق) خبره (لما) يتعلق
 بمحقق آخر البيت (ادعته زوجة) فعل وفاعل صلة ما (محقق) بكسر القاف المشددة خبر ثان عن نكوله
 وحاصل معنى هذه الايات العشر انهما اذا اختلفا في قدر المهر والنكاح معروف ببينة أو اقرار من يصح
 اقراره من محبر أو غيره أي مع وجود توكيل ذلك الغير على ذلك النكاح فإن كان اختلفا فيهما قبل البناء
 بأن قال هو مائة وقالت بل مائتان فالقول للزوجة بيمينها ان كانت مالكة أمر نفسها وإن كانت محجورة
 فاليمين على العاقد عليها لأنه هو الذي تولى العقد والمعاملة وقد فرط بعدم الاشهاد فإن نكح المرأة
 الزائد على ما قال الزوج وظاهره أن القول لها قبل البناء ولو بعد الطلاق أو الموت وليس كذلك ولذا أصلح
 ولده الشطر الاول من البيت الثاني بقوله * أن كان ذاق الفراق والبناء * ثم إذا حلفت الرشيدة أو العاقد
 على المحجورة على المائتين في المثال المذكور حلف الزوج المنكر لدعواها انه إنما تزوج بمائة ثم يكون
 مخيرا بعد يمينه في دفع ما حلفت عليه أو حاجرها وهو المائتان أو يطلق ولا شيء عليه وظاهر الظلم أو
 صريحه انه إنما يخير بعد يمينه وهذا مذهب ابن حبيب والذي في المدونة وهو المعتمد أنه يخير اذا حلفت
 الزوجة بين أن يدفع ما قالت فلا يمين عليه أو يحلف ويفسخ النكاح بل ظاهر المدونة أنه يخير قبل حلف
 الزوجة لكن بين اتمام ما دعت أو تحالفهما والفسخ ولذا قال ولده أعلم ان الشيخ رحمه الله لم ينقح هذه
 الايات كل التقيح وقد كان اصلاحها سهلا على ما يظهر مع زيادة بيت واحد يشمل على مفهوم قوله
 قبل الفراق والبناء على ما مر من اصلاح فيقول مثلا مكان البيت الرابع

ثم يكون زوجها مخيرا * في دفعه المهر الذي قد أنكر
 أو اليمين وإذا ما يقسم * كان الفراق دون شيء يلزم

ثم يزيد بيتا يكون نصه * أو كان بعد موتها أو فرقتها * فالقول قول الزوج دون زوجته
 ثم يقول وان تراضيا إلخ لكن ذلك الذي زاده الشارح هو قول المصنف الآتي * والقول قول الزوج
 فيما عينا * إلخ فوجه تورك ولده عليه أنه أسقط منه الفراق كما أسقطه ههنا وقول الناظم فالقول
 للزوجة إلخ يعني تبدأ باليمين بدليل قوله * بعد * ذا يحلف زوج انكر إلخ وليس مراده أن الزوجة
 تستحق ما دعت بمجرد يمينها كما قد يتبادر فلا مخالفة بين كلامه وبين كلام غيره ثم إذا حلفا معا على
 ما لابن حبيب أو على مذهب المدونة ثم تراضيا على البقاء بأن رجع أحدهما لقول الآخر بعد حلفهما وقبل
 الحكم بفسخه فلمهما ذلك بناء على أن النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وهو العتمد خلافا لسخنون في أنه
 يفسخ بتمام التحالف كاللعان وعليه فلا يصح تراضيهما إلا بعقد جديد وهو مقابل الاصح في النظم
 وإن لم يتراضيا بعد حلفهما على بقاء النكاح ولا يرجع أحدهما لقول الآخر فالذي جرى به القضاء والعمل
 أنه يفسخ بطلقة واحدة فإن نكحت الزوجة وهي رشيدة لزومها النكاح وتقدم ما إذا نكح حاجرهما وأما
 أن نكح الزوج بعد يمينها فموقوفه وتأخذ الزوجة إلخ أي أن حلفت الزوجة أو حاجرهما أو نكح الزوج

فهل يكون الحكم كذلك يتحالفان ويتفاسخان أو يقضى لدعى الاشبه بيمينه قولان لما لك وهو معنى قوله

أخذت ما يقتضيه حلفها وهو المائتان في المثال المذكور فإن نكلامها ولم يرجع أحدهما لقول الآخر فالفسخ بطلقة على الأصح أن حكم الحالك به وهو معنى قوله به بما به بعد اليقين حكايته ومقابل الأصح أن نكوله مصدق محقق لما ادعته وهو معنى قوله وقيل الخ وأنما يمكن النكول هنا تصديقا للناكل الأول على الأصح لأن اليقين توجّهت عليهما مما ابتداء وبدأت الزوجة لأنها بائنة وأنما يكون النكول تصديقا للأول إذا توجّهت على أحدهما هذا هو الظاهر فتأمل وقولي في أصل التقرير بيينة أو إقرار الخ أما الإقرار فظاهر وأما البيينة فكذلك أيضا لأنها قد تشهد بالنكاح دون قدر المهرما لتسيانها إياه أو لعدم تعرض المتناكرين له وقد تقدم عند قوله به يعلم بحقق عند ذلك العداء الخ أن الشهادة لا تسقط بعدم تعرضها للمهر في النكاح أو للثمن في البيع على الراجح ثم إن محل مامر إذا أشبهت دعواها أو لم يشبه واحد منهما فإن انفرد أحدهما بالشبه فهو قوله (وحيثما) اسم شرط (ادعى) بالبناء للمفعول (ما) نائب (قد ينكر) صلتها (تردد) مبتدأ (الامام) مضاف إليه (فيه) يتعلق بالخبر الذي هو (يؤثر) والجملة من المبتدأ والخبر جواب الشرط وحذفت الفاء منه على حذف قوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * (فقال) فاعله ضمير يعود على الامام (يحلفان) فعل وفاعل (والنكاح) مبتدأ (بينهما) يتعلق بالمبتدأ الثاني الذي هو (الفسخ) وقوله (له) يتعلق بخبر الثاني الذي هو (يتاح) بالبناء المتنازع فوق بعد البناء المتنازع تحت ومغناه يقضى وفي بعض النسخ بياح بالياء الموحدة بعد الياء والجملة من الثاني وخبره خبر الأول والجملة من يحلفان وما بعده محكيان بالقول (وجعل) معطوف على قال وضميره للامام أيضا (القول) مفعول أول (لمن) مفعول ثان بجعل (جاء) صلة من وفاعله ضمير هو الرابط (بما * يشبه) يتعلق بجاء (وارضاء بعض العلماء) فعل وفاعل ومضاف إليه والجملة من قال وجعل الخ تفصيل لقوله تردد فيما كبديل مفصل من محمل وهو المعنى أن أحد الزوجين إذا ادعى ما يشبه من الصداق فله وكثرة وادعى الآخر ما لا يشبه فإن الامام مالكا رحمه الله تردد قوله في ذلك فقال مرة يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما وتبدأ المرأة باليمين على نحو مامر فيما إذا اشبهت معا ولم يشبهامعا وقال مرة أخرى القول قول من ادعى الاشبه وارضاء بعض العلماء وهو الأعظمي قائلًا وهو الصواب لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل كسائر أبواب الفقه واعتمد ترجيح الأعظمي غير واحد ثم أشار إلى ما إذا كان اختلافهما في النوع أو الوصف فقال (والنوع) مبتدأ (والوصف) معطوف عليه (إذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (ما) زائدة (اختلفا) فعل وفاعل في محل جر باضافة (إذا) فيه يتعلق به وضميره يرجع للنوع والوصف باعتبار ما ذكر أو لكون الواو في المعطوف بمعنى أو والمعطوف بأو لا تحب فيه المطابقة كقوله تعالى - وإذا رآوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها - (للاختلاف) يتعلق باقتنى آخر البيت (في القدر) يتعلق باختلاف (اقتنى) بمعنى اتبع وضميره المستتر يعود على الاختلاف المفهوم من اختلفا والجملة جواب إذا والجملة من الشرط والجواب خبر المبتدأ والمعنى أن اختلافهما في النوع قبل الفراق والبناء كقوله بثوب وتقول هي بل بعد أو في الوصف كقوله بعد تركي وتقول هي بزنجي تابع للاختلاف في القدر فيتحالفان ويفسخ النكاح بينهما إن لم يرجع أحدهما لقول الآخر وينظر للشبه على الراجح من القولين كما مر في القدر لأنه يقتضي بظاهره أنه ينظر للشبه حتى في النوع وليس كذلك بل يتحالفان ويتفاسخان فيه مطلقا لمراد بالنوع في النظم الجنس إذا الفقهاء لا يفرقون بين النوع والجنس بل يعبرون بكل منها موضع الآخر ولا يعتبرون في ذلك اصطلاح المناطقة وإذا وجب التحالف بالاختلاف في الصفة كهرى ومروى وزنجي وتركى فأحرى في النوع كشياب قطن وثياب كتان ومحل ذلك إذا تساوت قيمة ما يدعيه أحدهما بقيمة الآخر والا كان من الاختلاف في القدر ولذا لم يمتلوا

(وحيثما ادعى) من أحدهما فقط (ما قد ينكر) ومن الآخر ما يشبه (تردد الامام فيه يؤثر) يروى (فقال) مرة (يحلفان والنكاح * بينهما الفسخ له يتاح) بالبناء فوق أي يعطى وفي نسخة بالموحدة تحت (وجعل) مرة (القول من جاء بما * يشبه وارضاء بعض العلماء) وهو الأعظمي قائلًا وهو الصواب لأن ذلك دليل كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل وأما أن يكون اختلافهما في النوع كان يقول بثوب وتقول هي بمائة أو في الوصف كأن تقول بعد تركي ويقول هو بعد زنجي فالحكم ما تقدم بعينه وإلى ذلك أشار بقوله (والنوع والوصف إذا اختلفا * فيه للاختلاف في القدر اقتنى) أي تبع فتحلف هي ويحلف الزوج لم يفسخ العقد إن لم يرض بما قالته ابن عرفة وإن اختلفا في نوعه قبل البناء فللعظمي مع ما تقدم لابن رشد تحالفا وتفاسخا ابن الحاجب وإذا تنازعا في قدر المهر أو صفته قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا ويجرى الرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع ومثله فيخ وتقدم ذلك ثم أشار إلى مفهوم قوله فإن يكن ذلك من قبل البناء فقال

حلفه بعد البناء متعلق بقوله
عينا ابن الحاجب لانه فوت
وقال المتطعي قال ابن القاسم
لانها مكتبة من نفسها فصارت
مدعية فالقول له مع يمينه
فان نكل حلفت وكان لها
ما حلفت عليه كما قال الناظم
(وتحلف الزوجة ان لم
يحلف) الزوج (وتقتضى
ما عينت بالحلف) هذا هو
المشهور وقال ابن حبيب
يتحالفان مع بقاء العصمة
وب صدق المثل وقيل
ان اختلفا في الصفة فما قال
ابن حبيب وان اختلفا في
القدر فكان مشهورا ما ان
يكون الاختلاف في الجنس
فان كان قبل البناء حلفا
وفسخ ولا ينظر هنا لشبه
وان كان بعد البناء فهو
ما أشار اليه بقوله (وانها
تحالفا) بعد البناء (في نوع)
أي جنس (ما *) أصدق
ما كان (أي أي شيء كان
بان قالت دراهم وقال عرضا
(حلفا ألزما) معا ونكولها
حكلفهما ويقضى للحالف
على الناكل (وفي الاصح
يثبت النكاح *) ومقابلة
يفسخ (و) على كليهما (مهر
مثلها لها مباح) وهذا ما لم
يزد مهر مثلها على دعواها
والا أعطيت ما ادعت فقط
ولم ينقص عن دعواه والا
لزمه ما أقرب خ الا بعد بناء
أو طلاق أو موت فقوله
يمين ورد للمثل في جنسه

للاختلاف في الوصف بالجيد والردى لانه راجع للاختلاف في القدر والله أعلم ثم أشار الى مفهوم قوله
فان يكن ذلك من قبل البناء فقال (والقول) مبتدأ (قول الزوج) خبر (فيما) يتعلق به (عينا *)
بالبناء للفاعل صلة ما والعائد محذوف أي عينة (من قدره) بيان لما (مع) بسكون العين يتعلق
بالجبر أيضا (حلفه) مضاف اليه وهو بفتح الحاء مصدر حلف اذا أقسم حلفا وحلفا بسكون اللام في
الاول وكسره في الثاني وأما الحلف بكسر الحاء فهو العهد يكون بين القوم وقد حلفه أي عاهدوه وتحالفوا
تعاهدوا قاله الجوهري كالم (بعد البناء) يتعلق بقوله عينا أي ومثله الفراق بطلاق أو موت كالم وانما
كان القول للزوج في اختلافهما في القدر بعد البناء لان البناء ونحوه فوت وقد مكنته مع البناء من
نفسها فصارت مدعية وهو مقر لها بدين فالقول له مع يمينه ومثل الاختلاف في القدر بعد البناء
الاختلاف في الصفة كأيأتي وظاهر النظم انه لا ينظر هنا لشبه وهو كذلك فان نكل حلفت وأخذت
ما حلفت عليه كما قال (وتحلف الزوجة) فعل وفاعل (ان لم يحلف *) شرط وفعله حذف جوابا للدلالة
عليه (وتقتضى) فاعله ضمير الزوجة (ما) مفعول به (عينة) صلة ما عائد محذوف أي عينة
(بالحلف) يتعلق به هذا هو المشهور وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويجب صدق المثل
وقيل ان اختلفا في الصفة فكما قال ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكان مشهورا حتى ذلك ابن الحاجب
(وانها) فاعل بفعل محذوف يفسره (تحالفا في نوع) يتعلق به (ما *) مضاف اليه (أصدق) بالبناء للفاعل
أو المفعول صلة ما ويجوز أن تكون مصدريه وهو أظهر (ما) نكرة خبر عن قوله (كان) الناقصة والجملة
حال من الموصول أو من المصدر المؤول أي وانها تحالفا بعد البناء ونحوه في نوع الصداق حال كون
الصداق أيا كان مما يصدق للنساء عادة كالدرهم والنياب أولا كالخشب والجلود (حلفا) مفعول ثان
بقوله (ألزما) ونائبه ضمير الثانية هو المفعول الاول والفاء جواب الشرط أي فيلزمان معا الحلف
ونكولهما حكلفهما ويقضى للحالف على الناكل (و) اذا حلفا أو نكلا فربي (القول) الاصح يثبت
النكاح *) فلا يفسخ وقيل بل يفسخ (و) على كل منهما (مهر مثلها لها مباح) وهذا ما لم يزد مهر مثلها
على دعواها والا أعطيت ما ادعت فقط ولم ينقص عن دعواه وإلا لزمه ما أقرب ولقد أجاد في اختصار
ما أشار له الناظم في هذا الفصل حيث قال وفي قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ والرجوع للاشبه
وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع إلا بعد بناء أو طلاق أو موت فقوله يمين في القدر
والصفة ورد للمثل في جنسه ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت أو دون دعواه وثبت النكاح ولا كلام
لسفيه الخ فقوله وغيره بالرفع عطف على قوله والرجوع للاشبه الخ والخبر قوله كالبيع ومعناه أنه يشبه
البيع في الجملة فاذا أشبه أحدهما فانه يعمل بقوله في القدر والصفة لا في الجنس كما يعمل بذلك في البيع
وان كان محل الشبه مختلفا لانه يعمل به هنا اذا لم يحصل فوات ببناء أو فراق ولا ينظر له بعد الفوات بذلك
وفي البيع يعمل به بعد الفوات لأقبله كما أشار له بقوله وصدق مشتركا دعي الاشبه وحلف ان فات الخ وقوله
فقوله يمين في القدر والصفة أي وان لم يشبه وقوله ورد للمثل في جنسه أي بعد حلفهما أو نكولهما
ويقضى للحالف على الناكل ولا ينظر لشبه أيضا وقوله ولا كلام لسفيه أي في شيء من فصول التنازع
ولامفهوم لسفيه بل السفيه كذلك وانما الكلام لولييهما ولو حاكما فلو قال لذي حجر كان أولى فتحصل
ان النكاح يعتبر فيه الشبه قبل الفوات في القدر والصفة لا بعده فيهما ولا في الجنس مطلقا واعتراض
ابن رجال هنا على الناظم وشرحه بأن الشبه لا ينظر له قبل الفوات بما ذكر مطلقا وانما ينظر له بعد
الفوات في القدر والصفة فقط لا في الجنس اجراء لما هنا على ما يأتي في البيع لا يمول عليه قال مؤلفه
سأحه الله وقد أطنب الناظم رحمه الله في هذا الفصل مع الاخلال ببعض القيود فلو قال رحمه الله

فصل في الاختلاف في القبض
القبض أي في قبض الصداق
وهو على وجهين قبل البناء
وبعد (وان هما قبل البناء
اختلفا في القبض للنقد
الذي قد وصفا) أي اتفقا
على صفته ولا خلاف بينهم
فيها (فالقول للزوجة) أو
ورثتها ان ماتت انها لم
تقبض وتختلف ان كانت
رشيدة أو وليها ان كانت
محمورة وهو قوله (واليمين*)
عليها (أو للذي) أي على
الذي كانت الزوجة (في
حجره تكون) هي أي
اليمين وهو خبر عن قوله واليمين
(والقول قول الزوج) اذا
اختلفا (بعد ما بنى به ويدعى)
بعد البناء (الدفع لها قبل
البناء) فان ادعى الدفع بعده
كان القول لها يمينها وهو
قوله (وهو لها فيما ادعى من
بعد أن بنى بها) وهذا
ما قيد به القاضي عياض قول
المدونة لا قول المدخول بها
ولا ورثتها كما قيد أيضا بما
اذا لم يكن الصداق مشهودا
عليه برسم باق يدها وبما
اذا لم يكن العرف تأخير
عن البناء والافقوها يمينها
خ وفي قبض ما حل فقبل
البناء قولها وبعد قوله
يمين فيهما عبد الوهاب
الآن يكون بكتاب واسماعيل
بان لا يتأخر عن البناء عرفا
وكان الناظم ألم بهذا الثاني
في قوله

والمهران في قدره تخالفا به أو نوعه أو وصفه تخالفا
والفسخ فيه بعد حيث يحكم به ولا للزوج شيء يلزم
وان بدا النكول من كليهما به فالفسخ ان توافقا قد عدما
وتبدأ المرأة باليمين به أو قائم مقامها في الحين
وذا اذا قبل الفراق والبناء به وبعد قول زوجها تمينا
في القدر والجنس وفي الوصف يحق به تخالف ومهر مثل نستحق
ومشبه في القدر والوصف رجح به ان قبل لا بعد وفي الجنس انضج
ويثبت النكاح في البعدى هب به تخالف النكاح أو البعض وجب
فقلنا تخالفا أي ويقضى للخالف على الناكح اذا لافائدة لطلب التحالف الاذاك ويفهم منه أن الولي يقوم
مقام السفية لانه متولى العقد فيختلف لانه مفرط بعدم الاشهاد كما مر وقولنا ان توافقا الخ هذا القيد
حذف من التحالف لدلالة هذا عليه أي انما يحكم بالفسخ بعد التحالف أو النكول ان عدم التوافق
وهو رجوع أحدهما قول الآخر والاصح النكاح ويفهم من ذلك أن كلا منهما مخير في أن يرجع الى قول
الآخر قبل الحلف أو بعده والاشارة بهذا من قولنا وذا اذا الخ راجعة للفقهاء السابق أي وهذا الفقه اذا
كان التحالف والنزاع قبل الفراق والبناء الخ فحذف كان مع اسمها وقولنا ومشبه الخ هو على حذف
مضاف أي وقول مشبه رجح وفي التحالف في القدر والوصف ان اتضح ذلك التحالف قبل ما ذكر
لا بعده فيهما ولا في الجنس مطلقا فقوله وفي الجنس معطوف على الظرف مدخول للنفي وتقرأ الياء من
البعدى بالتشديد والله أعلم
فصل في الاختلاف في القبض للنقد الصداق أو كآله واختلافهما في ذلك اما قبل البناء أو
بعده (وان شرط (ها) فاعل بفعل محذوف يفسره ما بعده (قبل البناء) يتعلق بقوله (اختلفا*)
والالف فاعل (في القبض) يتعلق به أيضا (للقيد) يتعلق بالقبض (الذي) صفة للنقد (قد وصفا)
صلته ونائبه هو الرابض وألفه للاطلاق (فالقول) مبتدأ (للزوجة) خبر (واليمين به) مبتدأ والخبر
محذوف أي عليها (أو للذي) معطوف على الخبر المقدر واللام بمعنى على (في حجره) يتعلق بقوله (تين)
وفاعله ضمير الزوجة والجملة صلة والرابض الضمير في حجره والجملة حال من ضمير الاستقرار في الخبر ويجوز
أن يكون تين خبرا عن اليمين وفي حجره خبر عن مضمرة صلة أي واليمين تين عليها أو على الذي هي في
حجره والضمير في قوله اختلفا راجع للزوجين أو ورثتهما لان وارث كل قائم مقامه الا أن يمين الوارث
على نفي العلم ويختلف من يظن به العلم فقط ويمين الموروث على البت انظر الشامل وفي معنى التقدما كان
كآله وحل قبل البناء كما يأتي خ وفي قبض ما حل فقبل البناء قولها الخ (والقول) مبتدأ (قول الزوج) خبره
(بعد) يتعلق بشرط مقدر دل عليه ما مر أي القول قول الزوج ان اختلفا بعد (ما) مصدر يقرئ بـ
صلتها أي بعد البناء (ويدعى) هو أي الزوج معطوف على فعل الشرط المقدر ومتعلقه محذوف أي ان
اختلفا بعد البناء وادعى بعده (الدفع لها قبل البناء) فالقول له يمينه أو يمين وارثه ان مات لان العرف
انها لا تسلم له سلعتها حتى تقبض عوضها فالدفع مفعول به والظرفان بعده يتعلقان به وأما ان كان
اختلفا بعد البناء ولكن ادعى الدفع لها بعد البناء لاقبله فالقول لها لا لآه كما قال (وهو) مبتدأ (لها)
خبره (فيما) يتعلق بالاستقرار في الخبر وما واقعة على النقد ادعى صلة وضميره للزوج ومفعوله المتلبس
بالرابط محذوف أي والقول كائن لها في النقد الذي ادعى دفعه (من بعد أن بنى بها) فالجورر يتعلق
بالمصدر المقدر كما ترى وهذا ما قيد به عياض قول المدونة لا قول المدخول بها ولا ورثتها كما قيد أيضا

بما اذا لم يكن الصداق مشهودا عليه برسم باق بيدها وبما اذا لم يكن العرف تأخير عن البناء والافقة قولها
فيهما ولا يبرأ الابينة أو اعتراف وأشار الناظم للقيد الثاني بقوله (والعرف) مبتداً (رعيه) مبتداً ثان
(حسن) خبر عن الثاني وهما خبران عن الاول خ وبعده قوله يمين فيهما عبد الوهاب الا أن يكون
بكتاب واسماعيل بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً فكل من القضاة الثلاثة قيد ذكر الناظم منها قيد
قيد عياض واسماعيل وخ ترك قيد عياض وذكر قيدي غيره والمراد بالكتاب الصك الذي اشهد فيه
بتخلده في ذمته كان صك الصداق أو غيره كما في ابن عرفقة قلت أفتى عياض حسباً في دعاوى المعيار
بأن القول للزوج ولو كان الصداق مشهوداً عليه في كتاب فإنه لما سئل عن تزوج بعاجل وأجل
وأشهد في رسم الصداق أنه لا براءة له في دعوى الدفع الابينة ثم دخل وادعى الدفع فأجاب القول قوله
فيما جرت العادة بدفعه من التقدير الدخول اه فشهادة العادة عارضت البينة هنا وهذا هو القياس في
مثل هذا لان العادة اذا عارضت استصحاب الاصل الذي هو استمرار تعمير الذمة فتقدم لانها كالشاهد
بالقضاء ولعل الناظم لهذا ترك قيد القاضي عبد الوهاب وأشار للقيدين الآخرين كما ترى وهو حسن
فتأمله والله أعلم وما ذكره ابن رحال هنا من أن كثيراً من أهل البوادي يعطى الزوج منهم الولي بعض
التقد ويؤخره بالباقي ولا يكتب الولي ذلك الباقي فاذا دخل الزوج فلا يصدق في الدفع بدخوله في ذلك
الباقي الخ هو قيد القاضي اسماعيل لازائده عليه لانه اذا جرى العرف بتأخير كله أو بعضه فإن القول لها في
الكل أو البعض وزاد اللعني قيد اربعاً وهو أن لا يكون يدها رهن فيه ذكره غير واحد * قلت وهذه
هي قول خ في آخر الفلاس والراهن بيده رهنه بدفع الدين ففهومه أنه اذا لم يكن يده بل يدرب الدين
فالقول لرب الدين لان الزوجين هنا معترفان بتقرر الصداق وانما اختلفا في قبضه وبهذا تعلم أن الزوج
اذا أخذ رهنه بعد البناء وادعى أنه دفع المال ولو بعد البناء فإنه يصدق ولو كان مكتوباً في كتاب وهو ظاهر
ان توافقاً على الرهنية وأما ان اختلفا فيها فقد قال خ والقول لدعي نبي الرهنية وحينئذ فلا يكون ما يريد
الزوجة شاهد البقاء التقدي في ذمة الزوج مع فقد القيود المتقدمة اللهم الا أن يكون العرف جرى بالرهنية
كما قال القائل والقول قول من نفي الرهنية * الا لعرف أو مع البعضية

الى آخر الايات المتقدمة في الرهن وقال في الشامل في فصل الاختلاف في قبض الكالي مأنه ولو
أخذت به رهنها ثم تسلمه صدق وان لم يدخل وان بقي الرهن بيدها ودخل في تصديقه قولان ولو أخذت
به حيلاً ثم أقرت بالقبض من أحدها وانتفاعاً على ذلك وادعى كل أنه الدافع صدق الزوج ان حلف والا
فالحيل ورجع به عليه انظر بقية مذهبنا كان الحال من الكالي قبل البناء مثل النقد به عليه فقال (والقول)
مبتداً (واليمين) معطوف (للذي) خبر (ابتنى) صلة والرابطة ضمير الموصول وهو الفاعل (في دفعه)
يتعلق بالاستقرار في الخبر وهو مصدر مضاف لفاعل (الكالي) مفعوله (قبل الابتنا) يتعلق بدفع
(ان كان) شرط واسمه ضمير الكالي (قد حل) خبرها والجواب محذوف للدلالة عليه (وفي الذي يحل) *
موصول وصلته يتعلق بجعل آخر البيت (بعد بنائه) يتعلق بجعل (ها) يتعلق بجعل أيضاً (والقول)
مبتداً (جعل) خبره والمعنى أنهما اذا اختلفا بعد البناء في دفع الكالي الحال قبله فإن القول للزوج يمينه
أنه دفعه قبله وان اختلفا بعد البناء في دفعه ما لم يحل منه قبله فالقول للزوجة ولو أبدل الناظم رحمه الله
الكالي بالمهر وأتى بالبيت الذي قبله بعد هذين البيتين فيقول مثلاً

والقول واليمين الذي ابتنى * في دفعه المهر قيل الابتنا

ان كان الخ ثم يقول * كذا لها فيما ادعى من بعدان * الخ لأغناء مع الاختصار عن الايات الاول ويكون
مساوياً بالقول خ وفي قبض ما حل قبل البناء قولها وبعده قوله يمين فيهما الخ (ثم) للترتيب الاخباري

(والعرف رعيه حسن)
وقال ابن شاس اذا اختلفا
في قبض من أجل الصداق فان
استقرت عادة صير اليها
والا فالقول قولها الا أن
تكون مدخولاً بها فكل
من القضاة الثلاثة قيد وزاد
اللعني رابعاً وهو أن لا
يكون يدها رهن فيه وشمل
قوله خ ما حل الخ الحال
من المهر أصالة وما حل من
الكالي فان الحكم فيهما
واحد ولذا قال الناظم
(والقول واليمين للذي ابتنى)
في دفعه الكالي قبل الابتنا
ان كان (ذلك الكالي) (قد
حل وفي الذي يحل) * بعد
بنائه (اذا اختلفا فيه) لها
القول جعل ثم (ان لم يكن
دخولها وحل أجل الكالي
أو بعضه

(لها امتناعها) من (أن يدخلها) (أو) أي (أن) (نقبض الحائن) من حان يحين إذا وصل حينه (مما أجلا) خ ووجب تسليمه ان تعين والا فلها منع نفسها وان معية من الدخول والوطء بعده والسفر الى تسليم ماحل لا بعد الوطء الا ان يستحق

﴿ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق ﴾
لو قال فيما يرسله ثم يقع الفراق كان صوابا لما علمت من تقسيمه المرسل الى هدية وغيرها وتقسيمه الفراق الى طلاق وفسخ اذ قال (وكل ما يرسله الزوج الى زوجته من الثياب والحلي) بضم الحاء وكسرهما وهو الاصل قال في الصحاح والحلي حلى المرأة وجمعه حلى مثل ثدي وثدي وهو فعول وقد تكسر الحاء وحلية السيف جمعها حلى مثل حليته وحلي وربما ضم اه استعارها الناظم من السيف للمرأة (فان يكن) ما يرسله (هدية) بالنصب خبر يكن أو مفعول ثان لقوله (سهاها) والجملة هي الخبر (فلا يسوغ) أخذها ايها) طلقها أو مات عنها (لا يفسخ) للعقد (قبل أن يتنباها) (فانه) أي الزوج (مستخلص) أي أخذ (ما بقيا)

(لها) خبر مقدم (امتناعها) مبتدأ (أن يدخلها) في تأويل مصدر مجرور بحرف جر محذوف أي من دخوله (أو) بمعنى حتى (نقبض) منصوب بأن مقدرة بعد أو وجوبا (الحائن) مفعوله وهو اسم فاعل من حان يحين إذا وصل حينه (مما) يتعلق بالحائن (أجلا) صلة ما والرابط النائب في أجلا والمعنى ان من تزوج بنقد وكل ما كانه اذا دفع النقده له الدخول بها ولا كلام لها فان لم يدخل حتى حل الكلى أو بعضه فلها منع من الدخول حتى نقبض جميع ماحل منه فقوله الحائن مما أجلا وأخرى النقذ الحائن بالاصالة فان لم تمنع نفسها حتى دخل ووطئ فلا يمنع لها بعد ذلك الوطء وان أعسر به فلا تطلق عليه بذلك بخلاف ما كان لها الامتناع منه حتى يؤديه فانها تطلق عليه بعسر به خ ووجب تسليمه ان تعين والا فلها منع نفسها من الدخول والوطء بعده والسفر الى تسليم ماحل لا بعد الوطء الا ان يستحق ولو لم يقرها على الاظهر ثم قال وان لم يجده أجل اثبات عسره ثلاثة أسابيع الى قوله ثم تطلق عليه اه

﴿ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق ﴾

لو قال فيما يرسله ثم يقع الفراق كان صوابا لما علمت من تقسيمه المرسل الى هدية وغيرها وتقسيمه الفراق الى طلاق وفسخ قاله ت ت قلت والظاهر أن هذا الفصل هو مفهوم قوله فيما يرسله لانه كيه لم تقبض كما من التنبيه عليه فان الفراق بين ما هنا وبين ما مر أن ما التزمه من الزيادة على أنه من الصداق يجري على ما مر سواء كان معينا أو في النعمة وما هنا لم يلتزمه على ذلك بل طاع على وجه الهدية وأما العارية والارسال فيحسب من الصداق فلا يس من المزيدي عليه كما هو واضح ولهذا كان الانسب بهذا الفصل أن يذكره عقب ما مر لانه مرتبط به غاية (وكل) مبتدأ (ما) مضاف اليه (يرسله الزوج) صلة (ما) الى (زوجته) يتعلق بيزسله (من الثياب) بيان لما يتعلق بيزسل أيضا (والحلي) معطوف قال في الصحاح الحلى حلى المرأة وجمعه حلى مثل ثدي وثدي على وزن فعول وقد تكسر الحاء وحلية السيف جمعها حلى مثل حليته وحلي وربما ضم اه نقلة وقوله فعول أي لان فعل يجمع على فعول كفلس وفلوس اجتمعت الواو والياء وسبق أحدها بالسكون فقلت الواو ياء وقلت الضمة فتحة لتسلم الياء من القلب واو اثنان يا ثم قلت الياء المدغمة الفا واستقلت الضمة على الياء الاخيرة فحذفت ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين فصارت حلى والخبر عن كل محذوف أي فيه تفصيل (فان يكن) شرط واسمه ضمير يعود على ما (هدية) خبر يكن أو مفعول ثان لقوله (سهاها) (والجملة هي الخبر) (فلا يسوغ) جواب الشرط (أخذه) فاعل يسوغ (ايها) مفعول باخذ (الا) استثناء من مقدر يتعلق باخذ (يفسخ) يتعلق باخذ وهو في الحقيقة بدل من ذلك انقدر أي لا يسوغ أخذه ايها بوجه من الوجوه (لا يفسخ) من (قبل) يتعلق بفسخ (أن يتنباها) في تأويل مصدر مضاف اليه والفاء للاطلاق أو للتنبيه (فانه) أي الزوج (مستخلص) خبر ان (ما) مفعول بما قبله (بقيا) صلة ما والعامد محذوف أي منه ومعناه أنه اذا سمي ما أرسله هدية فلا ير تجمه فطلقا تطلق قبل البناء أو بعده ولولعسر مد بالنفقة فيهما أو مات كذلك أو بقيت العصمة الا أن يفسخ النكاح قبل البناء فانه يرجع ما بقى منها قانما بعينه ولم يفت ومفهوم هدية انه ان سماها صداقا فهو ما مر في قوله يزوجا تفي المهر بعد العقد الخ كما مر التنبيه عليه وهذا كله في الهدية بعد العقد وقبل البناء وهو أحد روايتين في قول خ وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء ولا شيء له وان لم يفت الا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القانم منها لان فسخ بعده روايتان فدرج الناظم على الرواية الثانية لانها الراجح بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق فان كانت الهدية بعد البناء وبعد طولها معها كسنتين فلا رجوع فيها أيضا ان طلقها فان لم يطلق فله أخذ هديته قاله في الشامل وهذا كله في الهدية المتطوع بها ولم تشطر ولا جرى عرف بها أو ما ان اشترطت في العقد أو قبله أو جرى بها عرف فهي كالصداق كما مر لان العرف كالشرط (وان يكن) شرط واسمه ضمير يعود على ما أيضا

(عارية) خبر يكن (وأشهاداً) فاعلها ضمير الزوج (من قبل) يتعلق به (سراً) منصوب على نزع الخافض أحوال والجملة من أشهاداً وما بعده حال من الزوج أيضاً (فله) خبر عن قوله (ما وجدنا) والجملة جواب الشرط أى وان سمى ما أرسله عارية وإخفاً أنه أشهاداً سراً من قبل إرساله وأخرى جهراً فله استرجاع ما وجد منها قائماً لم يفت طلق أو مات أو فسخ أو بقيت العصمة ولا شيء فيما فات منها إلا أن كانت مما يغاب عليه والزوجة رشيدة عالمة بها ولا يثبت على الهلاك فتضمن حينئذ فيما يظهر وهو الموافق لما يأتي في الأب يشهد بالعارية لابنته وهي مرشدة عالمة تأمل وفهم من قوله وأشهد سراً أنه إذا سكنت حين الإرسال وادعى العارية ولم يقيم بينة له بها لا شيء له وهو كذلك كما في ابن سلعون وفي آخر الكراس الرابع من أنكحة الميعار فيمن كسما زوجته ثياباً ولما توفيت ادعى أن ذلك عارية أن القول له يمينه أن ثبت بالعدول أو اعترافها في حياتها أنه هو الذى جاء بتلك الثياب بعينها فانظره مع قول الناظم في التداعي في الطلاق * فالقول قول زوجة في النفس * وانظر أيضاً آخر فصل الاختلاف في متاع البيت (ومدعى) مبتداً (إرسالها) مفعول به وضميره للثياب والحلى (كى) جارة تعليلية (تحتسب) منصوب بأن مقدرة بعد كى (من مهرها) يتعلق به (الحلف) مبتداً ثان (عليه) يتعلق بالخبر الذى هو (قد وجب) والجملة من الثانى وخبره خبر الاول (ثم) للترتيب الاخبارى (لهما) خبر عن قوله (الخيار في صرف) يتعلق به (وفى) * امساكها معطوف على ما قبله (من الصداق) يتعلق بما قبله (فاعرف) أمر من العرفان تتميم للبيت ومعنى ذلك أنه ان ادعى إرسال ذلك ليحسب من الصداق فإنه يخلف على ذلك ثم تخير الزوجة في أن تصرف ذلك للزوج وترده له وفى أن تملك ذلك وتحسبه من الصداق وهذا ظاهر إذا كان قائماً كانت رشيدة أو سفية وبأخذها من يدها على ما وجدته لم يرسل ذلك عند حدوث سبب والاجر فيه ما يأتي عن أبى الحسن وسواء ادعى أنه بين ذلك لها عند الإرسال فانكرناه أم لا فإن هلك أو شئ منه فلا ضمان على الزوجة فيه كما يفهم من قوله الخيار لها لا نعلم يرسلها إلا على أعلى أنها بالخيار فيه فمضى قبل أن تختار أحد الأمرين أمينة فيه كما هي قاعدة البيع بالخيار والله أعلم وسواء أيضاً كانت رشيدة أو سفية حيث لم تضمن السفية به مالها ولم تصرفه الرشيدة في مصالحها والالتزمها قيمة المقوم ومثل المثل ويتقاصان فان كان الإرسال عند حدوث سبب من ولية لأقاربها أو عيود وموسم ونحو ذلك فقال أبو الحسن جرت عادة الناس أن الرجل إذا صنع ولية يشتري شيئاً لزوجته على وجه الهبة لها والاستئلاف لودتها إلا بأن يكون محسوباً لها من كائنها لم يفهم منه أنه قبل البناء كذلك مع العادة المذكورة وفهم من النظم أيضاً أن من دفع لمدينه شيئاً وادعى دفعه له حسب من الدين وقال الآخر بل تبرع أن القول للدافع بل لو انتفعا على التبرع لم يصح لأنه هدية مديان وكذا لو خدمه خدمة وادعى أنه لم يفعل ذلك إلا بسقط بعض الدين فان القول له ولا يصح التبرع بها عليه وإنما صح ذلك في التكاح حيث لم يخلف الزوج لما بين الزوجين من المسكامة والله أعلم ومن ذلك أيضاً ما إذا شورا الأب ابنته ولها دين عليه وماتت فقالت أئبت شورى من ماله وقال الورثة بل بالدين الذى لك عليه فالقول للورثة قالوا ولو أخرج تلك الأسباب التى شورى بها من عنده ويحمل على أنه عوضها ذلك من الدين الذى عليه وانغم ذلك في العمل المطابق فقال

وان يدين بئس شورى * فأت والشورة ما ذكرها

فقلت البت أنى تنفضلاً * من ماله بها وقال الغيور لا

بل هي دينك الذى عليه لك * فالقول قول وارث الذى هلك

(ومدعى) مبتداً (الإرسال) مضاف إليه (للتواب) به (يتعلق به) (شاهدة) مبتداً ثان (العرف)

خبره ويجوز العكس وهو الاظهر (بلا اوتياب) يتعلق بشاهد على الاحتمالين أى فينظر لعرف البلد

(عارية وأشهاداً) من قبل أى

من قبل إرساله (سراً فله)

استرجاع (ما وجدنا) من

ذلك طلق أو مات أو فسخ

التكاح أو كانت العصمة

باقية (ومدعى إرسالها) أى

الهدية ولو قبل إرساله أى

الشيء (كى تحتسب) من

مهرها (وقالت بل هي تبرع

(الحلف عليه) أى الزوج

(قد وجب ثم) بعد حلفه

(لهما الخيار في صرف) أى

في رد العطية (وفى

امساكها) على أنها (من

الصداق فاعرف) تتميم

(ومدعى الإرسال) يعنى إذا

أرسل الزوج لزوجته أو

أرسلت هي له وادعى المرسل

بعد أن ذلك هبة (للتواب

بشاهد العرف بلا اوتياب)

فينظر لحال البلد فان كان

الزوج يهدى لزوجته ليكافأ

على ذلك فالقول قوله وان

لم تكن في البلد سيرة بالمكافأة

ولا روى منه في وقت الهدية

ما يدل على ارادتها فلا شيء

له قال في الوثائق المجموعة

وقاله في المدونة ولا يقضى

بين الزوجين بالتواب في

الهدية ولا بين والد وولداً

أن يظهر ابتغاء التواب

(المشهور) متعلق بالمحظور والمعنى أن اشتراط الزوج على زوجته كسوة في نفس العقد ممنوع على المشهور من المذهب لأنه جمع بين النكاح والبيع وهو ممنوع في قول ابن القاسم وروايته عن مالك لأن البيع مبنى على النكاح ولا يجوز فيه الهبة والنكاح مبنى على الهبة ولا يجوز فيه الهبة فاقترقا ولأنه لا يدرى حينئذ ما ينوب الكسوة مما ينوب البضع من الصداق فيؤدى للجهل وقد تستغرق الكسوة الصداق فيخلو البضع عن غرض لأن من النساء من ترضى أن تتزوج الرجل على أن تعطيه لورغبتها فيه لشرفه أو لكثرة يساره أو شبه ذلك فيمنع الجميع سدا للذريعة فإن وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل فإن طاعت بذلك بعد العقد جاز قال الشارح وفي وثائق ابن سلмон تقرير العمل بهذه المسألة وكأنه ارتكب فيها غير المشهور وربما يكتب بعض الناس بازاء ذلك طرة بأنها من المسائل المختلفة في ذلك الكتاب يعنى بذلك والله أعلم على المشهور والاولى أن يقال أنه اعتمد فيها غير المشهور مما ذكره ابن رشد وغيره في هذه المسئلة اه

فان كان عرفهم أن الزوج يهدى لزوجته لتكافئه على ذلك وعكسه مثل أن تعطى جاريتها الفارهة لزوجها الموسر وتدعى استغزار عطيته ونحو ذلك فالقول للمدعى الثواب منهما وان لم يكن في البلد عرف بالكفاة ولا وجد وقت العطية ما يدل على ارادتها فلائشيء للمدعى الثواب خ في باب الهبة وصديق واهب فيه ان لم يشهد عرف لصدقه في غير المسكوك وفي غير هبة أحد الزوجين للآخر الخ وظاهر المصنف أن مدعى الارسال مصدق ولو طال وفي الكراس الثامن من أنسكة الميعار ان من قصد بهديته الثواب له المثوبة ما لم يطل الخ وهو ظاهر لأن الطول شاهد عرف لعدم قصده لاثواب وانظر ما يأتي عن المعيار في البيت بعده ومن هذا المعنى ما في دواوى المعيار أيضا من أن أخوين لها دار ورثاها فترزوج أحدهما وساق جميعها لزوجته وحضر أخوه المذكور فسلم الدار المذكورة المسوقة للزوجة واعترف أنه لاحق له مع أخيه فيها ثم قام الاخ المسلم يطلب أخاه الزوج المذكور بشن حظه من الدار المذكورة قائلا انما سلمت على أن يعطيني ثمن حظي أو عوضا منه في أصل ملك أو غيره وقال الزوج انما سلمت فيه لزوجتي من غير ثمن ولا عوض فقال ابن لب هذا من باب العطية المطلقة يدعى معطيها بعد خروجها من يده الثواب عليها والحكم أن يخلف الواهب على ما ادعى ويقضى له بالثواب **تنبيه** قال البرزلى لو وهبته صداقها وادعت أن ذلك للثواب لم تصدق ولا يدخل الخلاف الا في هبتها غير الصداق اه (وشروط) مبتدا (كسوة) مضاف اليه (من المحظور) بالظاء المشالة بمعنى الممنوع خبر المبتدا (للزواج في العقد) يتعلقان بشرط (على المشهور) يتعلق بالاستقرار في الخبر والمعنى أن شرط الزوج كسوة في نفس العقد ممنوع على مشهور المذهب لأنه جمع بين البيع والنكاح لأنه لا يدرى ما ينوب الكسوة مما ينوب البضع كما مر التنبيه عليه عند قوله ويفسد النكاح بالامتناع في **تنبيه** عقده وهو على الطوع اقتنى وهو معنى قول خ وباجتماعه مع بيع الخ وحينئذ فيفسخ قبل ولائشيء فيه ويثبت بعد بصداق المثل كما مر وظاهر الظاهر كغيره أنه يكون فاسدا ولو عينا ما ينوب المهر مما ينوب تلك الكسوة ونحوها أو لم يعينا وكان في المهر فضل كثير على ما أعطته المرأة وهو ما يقتضيه كلام ابن رشد وغيره من تنافي أحكام البيع والنكاح هذا وذكر ابن سلмон في فصل المتعة أو ائلل النكاح انهما اذا عينا ذلك أو كان في المهر فضل جاز الشرط المذكور وبني على ذلك وثيقة فقال فان شرط الزوج لنفسه كسوة تخرجها الزوجة أو وليها في الشوار لباسه على ما جرت به العادة بقتل والتزم والد الزوجة أو وليها أن يخرج الزوج عندئذ بهاجية كذا قيمتها كذا أو غفارة كذا قيمتها كذا التزاما تاما لما له وذمته قال وحكمها حكم الصداق ثبت بثبوته وتسقط بسقوطه واذا وقع التزام ذلك من الزوجة في العقد كما ذكر فلا بد أن يكون في الصداق زيادة على قيمة ذلك مقدار أقل الصداق فأكبر والافسد النكاح لأنه قد يكون نكاحا بلا صداق قال فان لم يقع التزام ذلك وأخرجت الزوجة في شوارها مثل الغفارة والقميص ولبس ذلك الزوج أو لم يلبسه وأرادت الزوجة أو وليها أخذ ذلك بعد زاعمين انهما كانتا عارية على طريق التزين لا على سبيل العطية فقال ابن رشد ان كان بتلك الثياب عرف في البلد جرى به العمل واستمر عليه الامر حكمه والا فالقول للمرأة أو وليها انه عارية أو على وجه التزين اه فانت تراهم اقتصر في جواز اشتراط ذلك على مقابل المشهور وهو معنى قول الشارح وفي ابن سلмон تقرير العمل في هذه المسئلة وكأنه ارتكب فيها غير المشهور وربما يكتب بعض الناس بازاء ذلك طرة بأنها من المسائل المختلفة في ذلك الكتاب يعنى بذلك والله أعلم على المشهور والاولى أن يقال أنه اعتمد فيها غير المشهور اه فعنى كلام الشارح هذا والله أعلم ان ابن سلмон قرر جواز ما عمله الناس من الاشتراط المذكور وان الاولى أن يقال أنه اعتمد في ذلك غير المشهور لا أن ذلك من المسائل المختلفة لأن التمييز بالاختلال يوم أنه لم يصادف في ذلك قولاً لقائل وليس كذلك

يشير الشارح لقوله قبل قال ابن رشد أما النكاح والبيع فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها قول ابن القاسم وروايته عن مالك لا يجوز الخ وتقدمت هذه المسئلة للناظم في قوله ويفسد النكاح بالامتناع في **تنبيه** عقده وهو على الطوع اقتنى وهذا

وهذا تعلم بطلان ما نسبته الشيخ بنان في فصل التفويض لهذا الشارح من أن ما لابن سالمون خلاف المشهور لكن جرى به العمل الخ اذ الشارح لم يقل جرى به العمل كاترى فقد تقول عليه ما لم يقله وكذا ابن سالمون لم يقل ان العمل جرى بذلك كاترى ولا يلزم من اقتصاره واعتياده عليه جريان العمل به عند الحكم اذ العمل يقدم على المشهور ولم يقل به أحد في هذه المسئلة والله أعلم وظاهر النظم أن شرط الكسوة ونحوها من العروض ممنوع ولو كان ذلك من مال الولي وهو كذلك كما مرفى قول خ كدار دفعها هي أو أبوها ومفهوم الكسوة أنه لو شرط دنائير أو دراهم كقوله انزوجها بمائة على أن تعطيني عشرين درهما منها جاز ان كان ذلك على معنى المقاصة فان قال بمائة دينار على أن تعطيني عشرين درهما امتنع لانه نكاح وصرف وكذا يتمتع النكاح مع القرض أو القراض أو الشركة أو الجمالة أو المساقاة في عقد واحد وفي المعيار في المرأة تخرج أنوابا لزوجهاء عند البناء ثم تطلب ذلك عند مشاجرة زوجها أو طلاق أو لغير سبب مانصه ما أهداه أحداهما لصاحبه قبل العقد ثم وقع النكاح لا رجوع فيه قبل الفراق ولا قبل البناء ولا بعده فان كان ذلك بعد العقد نظر فان كان ذلك على وجه الاستعزاز وطلب الثواب فله الثواب وان لم يكن على ذلك فلا ثواب له لانه استجلاب للمودة أو تأكيدها فان طلقها بقرب العطية فترجع هي في عطيتها لا هو وان بعد ما بين العطية والطلاق لم ترجع اه وتقدم في النظم ما اذا ادعى هو العارية وفي كلام ابن سالمون ما اذا ادعت هي ذلك وظاهرها أنه لا يفرق في العارية بين طول وعدمه وتقدم في البيت قبله ان من ادعى الثواب من الزوجين له المثوبة ما لم يطل

فصل في الاختلاف في الشوار المأورد من أب أو غيره (بيت البناء) قال في القاموس الشوار مثله متاع البيت (والأب) مبتدأ (ان أورد) شرط (بيت) مفعول فيه (من) مضاف اليه (بنى) صلة من (بيته) يتعلق به (البكر) صفة (شوار) مفعول بأورد (الابتنا) مضاف اليه (وقام) بمعطوف على أورد (يدعى) حال من فاعل قام (اعارة) مفعول يدعى (لما) يتعلق باعارة واللام مقوية للعامل لضعفه (زاد) صلة ما (على نقد) يتعلق به (اليه) يتعلق بقوله (سألما) بالبناء للمفعول والجملة صفة لنقد (فالقول) مبتدأ والفاء مع مدخولها جواب الشرط (قوله) خبر (بغير بيته) يتعلق به (ما) ظرفية مصدرية (لم يطل) صلته وفاعل يطل ضمير يعود على الايراد المفهوم من أورد (بعد البناء فوق السنة) يتعلقان بيطل والمعنى أن الأب ومن تزول منزلته من وصي ووكيل ان أورد أى أرسل أو أدخل الشوار الذي اشتراه بالنقد من ثياب وحلى وغير ذلك لبيت البناء بيته البكر حتى كان تحت يدها ثم قام بدعى العارية في بعض ما أورد مما زاد على نقدها المسلم اليه فان القول له في ذلك الزائد يمين مدة عدم طول ايراده بعد البناء فوق السنة فان طال فوق السنة لم تقبل دعواه العارية الا أن يكون أشهد كما يأتي وظاهره قبول قوله في السنة كانت البنت حية أو ميتة وهو كذلك في شراح المتن قال في المتبعية واختلف في ذلك اذا قام الأب يطلب ذلك بعد أربعة أعوام فقال ابن عتاب لا يصدق وقال ابن القطان يصدق فجاء زاد على قدر النقد من الشوار وقال ابن سهل وهذا خطأ لان الرواية لمالك وابن القاسم وغيرها أنه لا يصدق واختلف أعلامه في ذلك اه باختصار وفهم من قوله البكر ان الثيب لا تقبل دعواه في اعارته لها وهو كذلك ان لم تكن محجورة له والافهى كالبكر كما في ح فلو قال الناظم يثبت حجره شوار الابتنا لشمها وفهم من قوله لما زاد الخ أن دعواه العارية في قدر نقدها أو أقل لا تقبل وهو كذلك الا أن يعرف ان أصل المتاع له فيحلف ويأخذه ويطالب بالوفاء كافي العتية وظاهره أن كل ما زاد على النقد يقبل قوله فيه وليس كذلك بل لا يقبل أيضا حتى في الزيادة التي عرف الناس زيادتها كافي المعيار وشراح المتن وفهم من قوله بعد البناء أن السنة تعتبر من يوم البناء لا من يوم العقد وأفهم قوله فوق السنة

فصل في الاختلاف في الشوار المأورد بيت البناء (والأب) والوصى واستظهر المحشى لحوق الأم بالأب ولو غير وصى لما علم من تكلف نساء أهل فاس (ان أورد بيت من بنى بيته البكر شوار الابتنا) أى ما اشتراه لها وحلى وغطاء ووطاء وغير ذلك وساق ذلك كله الى بيت بنائها (و) كان محجوزا تحت يدها ثم (قام بدعى اعارة لما زاد على نقد اليه) متعلق بقوله (سألما) وجملة سلم صفة لنقد (فالقول) قوله بغير بيته (لكن مع عتية كما هو نص ابن حبيب وسواء عرف له ما يدعيه قبل ذلك أم لا أقرت له به البنت أم لا) (مالم يطل) سكوته (بعد البناء فوق السنة) فان طال سكوته بأن زاد على السنة لم يقبل قوله كالا يقبل فيما إذا لم يزد ما أورد من الشوار على ما سلم اليه من النقد بأن ساواه أو نقص عنه مطلقا بخلاف مسئلة الطول فانه يقيد عدم قبول قوله فيها بما إذا لم يشهد كما أشار له بقوله

أن السنة ليست بطول وهو كذلك على ما رواه ابن حبيب قاله البرزلي ففهومه أن أكثر منها طول وهي تجري على مسألة الشفعة فيكون الخلاف في مقدار زيادة الأشهر كالثلاثة ونحوها مما يعبد بها طولها قال في الفائق ما لابن حبيب قال به غير واحد من الموثقين والفقهاء المحققين ثم قلت وهو خلاف ظاهر قول خ وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة يمين وإن خالفته الابنة الخ وفهم منه أنه يقبل قوله سواء ادعى أنه له وأعاره لها أو أعاره لها من غيره وهو كذلك وأفهم قوله شوارا الابتاء أنه أورد ذلك لئلا البناء وأما إن كان ذلك بعد البناء بأيام فإن القول له ولو طال الزمان وهو كذلك فيما يظهر لأن الأصل عدم خروج ملكه الأعلى الوجه الذي يقصده هو أن ما لم يصدق بعد السنة فيما أوردته لئلا البناء لأن العرف فيما يخرج ليلة البناء أن يكون من شوارها وقد عضده عدم طلبه لذلك في السنة فتأمل وأفهم قوله إن أورد الخ أن الإراد ثابت بالبينة أو الاعتراف والأب أنكرت أنه لم يوردها ما يدعيه ولا شيء يبيدها منه ففي البرزلي عن الشعبي فيمن أشهد عند خروج ابنته لزوحها أنه أمتعها بحل وثياب فبعد مدة قام الأب وأورثته طالبين الابنة بما أشهد أنه أخرجها معها فأنكرت ذلك ولادليل إلا الأشهاد من الأب خاصة مانصه ولا يقبل قول الأب حتى يعلم قوله باقرار أويينة وهو معنى قول ابن القاسم اه وإذا كان هذا مع الأشهاد المجرد فاحرى مع عدمه الذي نحن فيه ومفهوم الأب ومن تنزل منزله أن غيرها من الأولياء لا يقبل قولهم كما لا يقبل قول الأب في الثيب التي لا ولاية له عليها وهو كذلك كما بآتي في قوله * وفي سوى البكر ومن غير أب * الخ وكذا لا يقبل قول الأجنبي في الأجنبية رواد كله ابن حبيب كما في البرزلي قال وأفتى شيخنا الامام يعني ابن عرفة بأن الأم تنزل منزلة الأب فيقبل قولها أو ورثتها في السنة فلما أوقفته على كلام ابن حبيب هذا وقف وأرشد إلى الصلح قال والصواب أن لا مقال لها إلا أن تكون وصيا أو على مقال في المدونة أنه استحسن أن توصى بولدها في المال اليسير كالستين دينارا فيكون القول قولها في هذا القدر إذا لم يكن لها أب ولا وصى أو يرى أن الأم بخلاف غيرها بدليل جواز اعتصارها ما وهبتها في حياة الأب بشرطها * قلت وما ذكره ظاهره إذ لم يجز عرف بذلك والأب ان جري العرف بأعارتها فحكما كالأب في حياته وبعد مماته وإن لم تكن وصيا وهو المعروف في نساء أهل فاس كما في ابن رحن ويؤيده أن الحكم في هذه المسئلة من أصلها مبنى على العرف والأحكام المبنية عليه تدور معه حيث دار كما للقرافي وغيره ولعل ابن عرفة إنما وقف وأمر بالصلح لعدم ثبوت العرف في بلدكم بأعارة الأم وهذا يقتضى أن العرف إذا جرى بأعارة الأخ ونحوه كذلك والله أعلم ومفهوم قوله لابنته أن الأب إذا فعل ذلك لابنته الذكر فإن القول له في العارية ولو طال الزمان وكذا لو فعله لزوجة ابنه بدليل ما في المعيار فيمن اشترت أشياء ثيابا وأسبابا لزوجة ابنها فبقيت زوجة الابن المذكورة تلبس تلك الثياب مع الأم مدة من اثني عشر شهرا وبعد وفاة الابن قامت الأم تدعى أنها أعارت لها ذلك فقط فإن القول لها يمينها إذا ثبت شراؤها إياها أو أنها تعرف لها باقرار أويينة فتأخذ حينئذ ما وجد منها وليس لها فيما ليست كراء ولا فيما استهلك قيمة اه إذا لفرق بين الأب والأم في هذا فيما يظهر فتأمل وكذا يقال في غيرها من الأولياء والأجانب حيث ثبت بينة أو اقرار أن أصل تلك الأسباب لم تدعى العارية إذ الأصل أن لا يخرج ملك أحد من يده الأعلى الوجه الذي يقصده وما مر عن ابن حبيب أن غير الأب من الأولياء والأجانب لا يقبل قولهم إنما ذلك إذ لم يعرف أصل ذلك الشيء عليهم والله أعلم * تنبيهان * الأول * قال في نوازل البرزلي وإذا ابتاع القابض للنقد بأك أو غيره جهازا أو أحب البراءة منه فيمكنه ذلك باحد ثلاثة أوجه أما إن يدفعه إلى الزوجة ويعاين الشهود قبضها لذلك في بيت البناء أو يوقف الشهود عليه وإن لم يدفع ذلك إليها وأما أن يوجه ذلك إلى بيت البناء محضرة الشهود بعد أن يقوموه ويعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجه به إلى

بيت البنت بحضرة الزوج وان لم يصحبه الشهود الى البيت ذكر ذلك ابن حبيب وليس للزوج أن يدعى أن ذلك لم يصل الى بيته فان فعل فهو كدعواه أنه اغتاله من بيته أو أرسل من أخذه منه انظر في وثائق ابن فتحون اه وهو معنى قول خ وانما يرثه شراء جهاز تشهد بيته بدفعه لها أو احضاره بيت البناء أو توجيهه اليه الخ وذكر بعض الموثقين ان أحسن الوجوه الوجه الثاني ابن عرفة وبه استقر العمل فانظره فقد بين الالوجه الثلاثة غاية البيان ثم قال البرزلي القول قول الاب انه جهز ابنته ابن رشد انما وجب أن يكون القول قول الاب لانه على ذلك قبضه من الزوج والعرف يشهد له به وانما وجب عليه اليقين لما تعلق في ذلك من حق الزوج والذي يسقط اليقين عنه احضار البينة وإبراز الجهاز واقامته وارساله بمحض البينة قاله ابن حبيب اه ومثله في ابن عرفة عن ابن القاسم قال ان قال أبو بكر دفعت مهرها العين ضمه اذ ليس له دفعها انما يجهزها به فان قال بعد بنائها جهزتها به ودفعته لها وأنكرت حلف وبرى اه فتأمل مع ما مر عن خ من الاطلاق اذ ظاهره انه لا يكون له القول في ذلك **الثاني** قال البرزلي أيضا اثر ما مر مانصه ابن رشد ولو ادعى الاب انه جهز ابنته بما لها قبله من ميراث أمها أو غير ذلك وأنكرت لما كان القول قوله في ذلك ويكلف إقامة البينة على ذلك لقوله تعالى — فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم — اه ولما نقله ابن عرفة عن ابن رشد قال عن المتيطي وينبغي لو كان لها على أبيها من مهر أمها أو غيره أن لا يقبل قوله بتجهيزها به ولو كان لها يده عرض أو عين على وجه الامانة بسبب كونها في ولايته لسكان ينبغي على وجه النظر قبول قوله انه جهزها به عند بنائها لان العرف جار عندنا بتجهيز الآباء بناتهم بأموالهم فكيف بأموالهن اه ابن عرفة وهو خلاف ظاهره ما تقدم لابن رشد في ميراثها من أمها من عدم قبول قوله في تجهيزها به إلا بما ذكره كورة به قلت فظاهره ان ما لابن رشد هو الراجح لان المتيطي انما قال ذلك بلفظ ينبغي فلم يحزم به وقد تقدم كلام المتيطي عند قوله **ثالث** وللوصي ينبغي وللأب به تشويرها الخ ثم أشار الى أن عدم قبول قوله مع الطول بما فوق السنة مقيد بما اذلم يشهد فقال (وان يكن) شرط واسمه ضمير الاب ومن تنزل منزلته (بما) يتعلق بالشهد (أعاز) صلة ما (أشهادته) خبر يكن (قبل الدخول) يتعلق بالشهد (فله) خبر مقدم (ما وجدنا) مبتدأ مؤخر والجملة جواب الشرط ودخلت عليه الفاء لكونه لا يصح أن يكون شرطاً والمعنى أن الاب أو غيره من الاولياء إذا شهد قبل الدخول بالعارية فلا لب ما وجدنا من تلك العارية دون ما تلف منها فلا تضمنه البنت ان لم تعلم بالعارية كما يأتي وظاهره سواء أشهد في حضورها أو غيبتها وهو كذلك حيث وجد ما شهد به فان لم يوجد فأتى تفصيله ولا فرق بين طول الزمان وعدمه ولابين رشيدة وغيرها ولابين مقرة ومكررة ولابين أب وغيره من الاولياء اذ العبرة بوجود الاشهاد وهذا اذا كان فيما بقي وفاء بالمهر والافلايا أخذ الاما زاد على قدر الوفاء به كافي الخطاب وبالجملة فاما ان يشهد بالعارية أو بالهبة أو لا يصرح بشيء بل يسكت فان سكت فهو ما مر في الايات قبله وان أشهد بالهبة أو بالعارية في كل يجري على حكمه فلا يردده في الهبة ويرده في العارية **تنبيهان** الاول **ثاني** قال البرزلي اذا استظهر الورثة برسم يتضمن أن العادة الجارية ببلدهم الآن أن الرجل اذا جهز ابنته بحلى أو غيره انما هو على معنى العارية والتجمل وان طالت السنون فقال ابن عبد السلام اذا ثبت الرسم المتضمن للعادة الجارية وجب الاعذار في شهوده الى الابنة فان عجزت أو ساهمت عمل بمقتضاها اه باختصار **الثاني** ظاهر النظم ان الاشهاد بعد الدخول لا يفيد وليس كذلك بل ذكر البرزلي أيضا أن الاشهاد بعد الدخول في المدة التي يقبل فيها دعوى الاب العارية حكم الاشهاد قبل الدخول قال به كان اشياخنا يفتون قال ح فيهم منه اختصاص الانتفاع بالاشهاد بعد الدخول بالاب والوصي في البكر والتيب المولى عليها والام على فتوى ابن عرفة وهو ظاهر والله أعلم ثم أشار الناظم الى مفهوم الاب ومن تنزل

(وان يكن بما أعار أشهدا
قبل الدخول) يعني أو بعده
بالقرب جدا (فله ما وجدنا)
من العارية دون ما فات منها
ثم أشار الى مفهوم البكر
ومفهوم الاب من أم أو وصي
أو غيرها بقوله

(وفي سوى البكر ومن غير
اب بقبول قول دون
اشهاد أبى) أى منع أى
لا يقبل قول غير الأب
مطلقا ولا قول الأب فى
دعوى العارية لابنته الثيب
الا باشهاد دوحى أشهد من
ذكر وقبل قوله أخذ
المدعى ان كان قائما فان
تلف ضمانته الزوجة ان
كانت رشيدة عالمة بالعارية
ولم تقم لها بيعة على التام
فان كانت سفية مطلقا أو
رشيدة ولم تعلم فلا ضمان
عليها وهذا معنى قوله (ولا
ضمان فى سوى ما أتلفت به
مالكة لا مرها العلم اقتفت)
يعنى ولم تقم لها بيعة بالتلف
والا فلا ضمان أيضا وسكت
عنه لعله من باب العارية

منزله ومفهوم البكر فقال (وفى سوى البكر) يتعلق بأبى آخر البيت (ومن غير أب) معطوف على
ما قبله (قبول قول) مبتدأ (دون اشهاد) فى محل نصب على الحال من المبتدأ المذكور على القول
بمجيء الحال منه وهو ضعيف (أبى) بالبناء للمفعول بمعنى منع والجملة خبر والمعنى ان الأب ومن بمنزله
لا يقبل دعواه العارية لغير البكر وهى الثيب الآن تكون فى ولايته كأمير كما لا يقبل دعوى غيره من
سائر الاولياء العارية لوليتهم مطلقا بكر أو ثيبا دون اشهاد فان أشهد الأب ومن فى معناه بها فى الثيب
الرشيدة أو أشهد غيره من الاولياء بها مطلقا قبل قولهم ولو بعد طول كمال وبأخذون ما وجدوا
من تلك العارية دون ما ضاع منها فلا ضمان عليها فيه حيث كانت سفية مطلقا أو رشيدة ولم تعلم
كما أفاده بقوله (فلا) نافية للجنس والفاء جواب سؤال مقدر فكان قائما له هل عليها ضمان فيما
ضاع أولا (ضمان) اسمها (فى سوى) خبرها (ما) موصول مضاف اليه (أتلفت به) صلة ما والرباط
محذوف أى أتلفت (مالكة) فاعل (لا مرها) يتعلق به (العلم) مفعول مقدم بقوله (اقتفت)
والجملة صفة للملكة والمعنى أن العارية التى يقبل فيها دعوى الأب ومن فى معناه أو العارية الثابتة باشهاد
اذا تلفت فانه لا ضمان على البنت فيما تلف منها بوجه الا فى وجه واحد وهو اذا أتلفت هى بنفسها
وكانت مالكة أمرها عالمة بالعارية فان تلفت بغير سببها وقامت لها بيعة بذلك أو كانت غير مالكة أمرها
أو غير عالمة بالعارية فلا ضمان فتقوله أتلفت الخ ظاهر فى أنها اذا لم تتلفه بل تلفت بغير سببها لا ضمان عليها
ولا يعلم كونه بغير سببها الا بيعة على ذلك كما قررنا والا فهى محمولة على انها هى التى أتلفت فلم يبق على
الناظم رحمه الله شىء من تفاصيل المسئلة خلافا للشارح ومن تبعه (فروع) الاول (تقدم عن الميطلى
عند قول الناظم) وأشهر القولين ان تجهيزات الخ للزوج أن يسأل الولي فيا مصرف التقدي فيه وعلى
الولي بيان ذلك ونقله ابن عرفة أيضا (الثانى) قال البرزلى سئل ابن رشد عن الولي تقع بينه وبين الزوج
منازعة فيريد الولي كالأب والوصى والكافل تثقيف الشورة واخر اجاب عن بيت بنائها الامقدار نقدها
ولم يظهر من الزوج تغيير حال ولانها ممن يتهم على ذلك وكيف ان كان مما يخاف من قبله أو ظهر عليه
ما يوجب الاسترابة فاجاب للاب أن ينفق من شورة ابنته التى الى نظره ما تستغنى عنه منها اذا خاف عليه
عندها وكذلك الوصى وليس للولي غير الوصى ولا للحاضن المرنى ذلك فان دعا الى ذلك على وجه الحسبة
نظر القاضى فيما يدعى اليه من ذلك بالاجتهاد وقد رأيت للشيخ أبى عبد الله بن عتاب فى هذا جوابا قال
فيه ان كان الأب مأمونا على الثياب له ذمة فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم لابنته منها بقدر نقد صداقها
وزائد عليه ما تتجمل به مع زوجها على قدر التوسط فى ذلك ويشهد الأب بما يوقف لابنته عنده
وان كانت أحواله غير مرضية وضعها الحاكم على يد من يراه ممن يرتضيه باشهاد ورأيت نحو هذا
الجواب لآبى بكر بن جهاير الطيطلى وهو حسن جيد فى النظر وقد شاهدت أقواما وضمت عندهم
ثياب بناتهم خيف عليها بزعمهم فباعوها وأكلوا أثمانها وتمذر الانصاف منهم اه تفت ولا مفهوم
للشواربل مال الولد المحجور من حيث هو كذلك كافى ابن عرفة وقال فى اللامية

وللبعض نزع الشىء من يد حائز به اذا خيف أمر بالبقاء ويجعل

محفظ أمين هكذا منع والد من فقير من أخذ المال للوالد اعملا

(الثالث) اذا ضمن الزوج جهاز زوجته وضاع هل يلزمها ألزم نفسه أم لا ويكون من باب ضمان
مالا يغاب عليه من العارية أو اسقاط الشفعة قبل وجوبها أو قال أنا ضامن لرهنتك فى البرزلى أيضا انه
ينظر للوجه الذى خرج بسببه الضمان فان كان بسبب ما يخشى من الزوجة فلا يلزمه الضمان ان قامت
بيعة بتلفه بغير سببه وان كان خشى هو عليها فلا شىء عليه ان قامت بيعة بتلفها بغير فعله ويلزمه ضمانها

﴿ فصل في الاختلاف ﴾

﴿ في متاع البيت ﴾

(وان متاع البيت فيه اختلاف) (أى الزوجان) (ولم تقم بيته لواحد منهما) (فتقتنى) (تتبع) (فالقول قول الزوج مع يمينه في ما به يلىق كالكسكين) (والرمح والفرس والكتاب والدواة فيحكم بذلك له اذا حلف عليه) (وما يلىق بالنساء كالحلى) (يضم الحامو قد تكسر جمع حلى كما مر عن الجوهري والطست والمثارة التي يجعل عليها السراج والقباب والحجبال وهي الستور والسطر (فهو لزوجة اذا ماتت) تحلف قال في المدونة ويقضى للمرأة بجميع الحلى إلا السيف والمنطقة والحاتم ابن يونس أى خاتم الفضة وأما الذهب فللمرأة للشارح ما لم تحتمه بها (وان يكن) المتنازع فيه (لا بكل منهما) ﴿ مثل الرقيق ﴾ (والثياب التي يلبسها الرجال والنساء أحدها ما أشار اليه بقوله) (حافا واقتسما) (وهو لابن القاسم والثاني لما لك أنه للزوج مع يمينه واليه أشار بقوله) (وما لك بذلك للزوج قضي ﴾ مع اليمين وبقوله القضاء) (وعليه اقتصرخ اذ قال وفي متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط يمين والا فله يمين

بكل حال ان لم توجد وادعى تلفها قال وهناك جواب آخر وهو انه ان ضمنها مخافة التلف عليها حيث تلفت ضمنها وان قامت بيته بتلفها وان ضمنها بسبب انه يتهم على الغيبة عليها ولم يؤتمن عليها فلا ضمان ان قامت بيته بهلاكها وفي الطرر ان شهد عليه بالضمان فهلكت من غير بيته ضمنها الا أن يأتي عليها من الزمان ما تخلف في مثله فيحلف ويبرأ اه وقال المتيطي فان التزم الزوج حين الايراد أن يكون الجهاز في ضمانه جاز وكان في ضمانه وتقول في ذلك والتزم الزوج ضمانه في ماله وذمته بعد ان عرف ان ذلك لا يلزمه فطاع بالترامه عارفاً بذلك الخ وقال في الطرر اثر ما مر والطوع وغيره سواء في اللزوم لانه كان له أن ينتفع به بغير ضمان ولا شرط فصار ضمانه تطوعاً على كل حال وقيل اذا ضمنه بشرط الانتفاع به سقط عنه الضمان لانه ضمان يجعل وان كان بغير شرط الانتفاع به ضمنه اه ولما ذكر ابن عرفة كلام المتيطي قال ولم يذكر المتيطي حكم ضمانه هل هو ولو قامت البيته بتلفه من غير سببه أو ما لم تقم بذلك بيته وفي أجوبة ابن رشد ان ضمنها خوف تلفها حيث تلفت ضمنها ولو قامت البيته بتلفها وان كان سبب ضمانه تهمة على الغيبة عليها ولم يؤتمن في ذلك فلا ضمان عليه فيما قامت بيته بتلفه اه ﴿ قلت وانظر لو لم يعلم سبب الضمان هل يحمل على تهمة على الغيبة عليها أو على خوف تلفها وفي البرزلى أيضاً بعد ما مر مانعه اذا منعت المرأة جهازها عند البناء حتى يضمته فاعرف في الطراز انه اذا امتنع من الضمان فله ذلك ويقضى عليها من الجهاز ما لا يزرى به عند أنظارها اه باختصار ثم نقل بعد ذلك بأوراق عن الامام الزواوي وانه ليس للاب أخذ الجهاز بعد الاشهاد بدفعه وتسليمه واشهاد الزوج بأنه تحت يده خشية تصرف الزوج في ذلك حيث لم ترض البنت ولا الزوج بذلك

﴿ فصل في الاختلاف في متاع البيت ﴾ (وان) شرط (متاع البيت) مبتدأ على مذهب الكوفيين القائلين بجواز دخول أدوات الشرط على الاسماء (فيه) يتعلق بقوله (اختلاف) خبر المبتدأ وألفه للثنية يعود على الزوجين ولا يجوز أن يكون متاع البيت فاعلاً بفعل مقدر يفسره ما بعده لان المعنى يأتي ذلك (ولم تقم بيته) فعل وفاعل والجملة حال (فتقتنى) الظاهر ان الفاء تمليكية كما تقدم نظيره في قوله ﴿ فانه كرهية لم يقبض ﴾ ومعنى تقتنى تتبع (فالقول) مبتدأ (قول الزوج) خبره والجملة جواب الشرط (مع يمينه) حال من الخبر المذكور (فيما) يتعلق بالخبر أيضاً (به) يتعلق بقوله (يلىق) صلة ما والرابط ضمير مستتر هو الفاعل عائد على ما (كالكسكين) حال من ما أو خبر مبتدأ مضمرة (وما) مبتدأ (يلىق) بالنساء) صلة ما (كالحلى) يضم الحاء جمع حلى وقد تكسر الحاء كما مر وهو على وزن فعول اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت وكسرت اللام لتسلم الياء ولما وقف الناظم على الياء المدغم فيها سكنت الفاتحة ساكنان فحذف احدهما وعلم منه أن حلى له جمان حلى كشدى وندى كما مر ويجمع على حلى يضم الحاء وكسر اللام كما هنا وهو حال أو خبر مبتدأ محذوف كافي الذي قبله (فهو) مبتدأ (لزوجة) خبره والجملة خبر الاول ودخلت الفاء لشبه الموصول بالشرط في العموم والابهام (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (ما) زائدة (تأتلى) بمعنى تحامى في محل جر باضافة اذا وجوابها محذوف للدلالة عليه (وان يكن) شرط واسمها ضمير متاع البيت (لاق) خبر يمكن (بكل) يتعلق به (منهما) يتعلق بمحذوف صفة أى بكل واحد كائن منهما (مثل الرقيق) حال من ضمير لاق أو خبر لمبتدأ محذوف (حلفا) جواب الشرط وألفه للثنية (واقتسما) معطوف عليه (وما لك) مبتدأ (بذلك للزوج) يتعلقان بقوله (قضي) والجملة خبر (مع اليمين) حال (وبقوله) خبر عن قوله (القضاء) ومعنى الايات أن الزوجين ولورقيقين أو كافرين أو أحدهما اذا اختلفا في شيء من متاع البيت فادعاء كل منهما ولا بيته لاحدهما فما كان منه معروفاً للرجال كالسلاح وثياب

الرجال والمصحف والخاتم والمنطقة والحيوان وذكر الرقيق وأصناف الاطعمة والدور والاملاك والكتاب والدواة قضى به لزوج يمينه وما كان من ذلك معروفا للنساء كالحلى وثياب النساء التي تصاح للباسهن والفراش والقباب والحبال وهي الستور والبسط والوسائد والملاحف والقطائف وأواني النحاس والقصاع والموائد قضى به للزوجة يمينها قال ذلك كله في المتبعية قال اللخمي ويختلف في انات الرقيق لانهم بما يشبه أن يكون لهما معا فقال مالك وابن القاسم يكون للرجل وقال ابن وهب والمغيرة يكون بينهما يريد بعد أيمانها وبالجمل فان التحاكم في ذلك بعرف أهل البلد فمن شهد له العرف بشيء حلف وأخذه اه فقول النازم مثل الرقيق أي ذكوره وانائه كاهو ظاهر وتخصيص اللخمي ذلك بالاناث خلاف مذهب المدونة كما في ابن عرفة والمراد بالخاتم خاتم الفضة الا أن يعلم الرجل بمخالفة السنة وتحتّمه بالذهب كما في ابن عرفة فانظر تمامه ومفهوم قوله ولم تقم بينة الخ انه اذا قامت بينة عمل بمقتضاها قال في المتبعية ما ولي الرجل شراره من متاع النساء وأقام بينة بذلك أخذه بعد يمينه انه ما اشتراه الا لنفسه الا ان تقيم المرأة بينة انه اشتراه لها وكذلك ما وليت المرأة شراره من متاع الرجال فهو لها بعد يمينها الا أن يقيم الرجل بينة انها اشتريته له وورثة كل منهما منزل منزله الا انهم يحاذون على علمهم ويحلف الموروث على البت اه وأشار الخ للمسئلة بقوله في متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين والافله بيمين الخ فقولته والا أي بان كان للرجال فقط أولها معا وانظر تبصرة ابن فرحون ولا مفهوم للزوجين في هذا الاصل بل كل امرأة ورجل اختلعا ولو أجنبيين يجري حكمهما على ما مر كما تقدم في تعريف المدعى والمدعى عليه بل قال ابن سلعون في فصل التوارث ماله والحكم في الاختلاف في متاع البيت في الموت والطلاق والبقاء في العصمة واحد والاجنبيات وذوات المحارم والزوجات في ذلك سواء اه ثم محل كون الحيوان للرجل ما لم يكن الرجل معروفا معها بالفقر قال ابن عرفة والابل والبقر والغنم الا أن تقوم بينة للمرأة أو كان الرجل معروفا معها بالفقر وهي معروفة بالغنى ينسب ما كان كذلك اليها ولو بالسمع وبقول عدول الجيران فهو للمرأة وان لم تكن شهادة قاطعة اه ومحل كون القول للمرأة فيما شأنه للنساء ما لم يكن ذلك في حوز الرجل الاخص وما لم تكن معروفة بالفقر والا فلا يقبل قولها في أن يرد من قدر صداقها قاله ابن فرحون وانظر أواخر الكراس الثالث من أنسكة المعيار في المرأة لا يعرف لها جهاز لا قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت لنا كح قبل هذه ويشتري الزوج بعد ذلك ما يعرف للنساء من حلى وثياب ثم ينزل موت أو فراق وتدعى ذلك قال ليس لها شيء من ذلك الا أن يعرف انها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها أو أفادت مالا وعرف ذلك واتضح والافلاشيء لها لان الزوج يقول أردت جمال يتي وجال امرأتى فان قالت انك نسيت وجهه فلا تصدق لان النساء لا يعرفن بالتكسب اه وانظر نوازل الدعاوى منه فيمن أشهدت انها لم تترك الا أشياء في بيتها فوجد فيه مال مدفون فانه للزوج أو ورثته لانها اعترفت انها لم تترك الاما ذكرت وانظر أنسكة البرزلي في المرأة تدعى ناضا في التركة فان قام دليل صدقها مثل بيعها أصلا أو عرضا يكون ثمنه مثل ذلك قبل قولها وحلفت ابن مزين لا بد من حلفها وان لم يكن الورثة الا أولادها لانها في معنى المنقابة وان لم يقم دليل كان القول قول الورثة لانه يشبه كسبهما معا ومن الشيوخ من يراعى كون الناض في حكمها الخاص ككونه في صندوقها أم لا (وهو) مبتدأ عائدا على القول (لن يحلف) خبره (مع نكول) صاحب من غير ما تفصيل الظرف والمجرور يتعلقان بالاستقرار أو حالان من ضميره وما زائدة وانما كان القول للحالف مع نكول صاحبه لان النكول كالشاهد فيحلف معه ويستحق * تنبيهان * الاول * قال في طرر ابن عات سئل ابو عبد الله بن الفخار عن زوجة طلبت من زوجها نفقتها فقال لها الزوج في داره مائة ربيع من

(وهو) أى القول (لن) يحلف من الزوج والزوجة (مع نكول *) صاحبه من غير ما تفصيل) بينهما لان نكول المدعى كالشاهد عليه فيحلف معه المدعى عليه ويستحق وورثة كل من الزوجين كما غير انهما يحلفان على البت والوارث على العلم * (فروع * الاول *) اذا طلقها رجعا وعليها ثياب وطالبته بالكسوة فقال ما عليك هو لى وقالت هو لها أو عارية فتأثرت القول له يمينه ان كانت من ثياب البذلة والا فقولها يمينها فاذا حلفت كسائها * (الثاني *) اذا كسائها في غير البذلة ثم فارقتها فادعى انها عارية وأنكرته فقال الداودي ان كان مثله يعبرها فالقول له مع يمينه والا فقولها وقال غيره القول له مطلقا * (الثالث *) لو كسائها وأعطائها نفقة سنة ثم طلقها ردت النفقة كالكسوة ان لم يمض لها ثلاثة أشهر والا فلا ترد ابن الحاجب واذا وجد في تركه الزوج ناض فادعته الزوجة فان قام دليل مثل أن تكون قريبة عهد ببيع أصل فالقول قولها ابن مزين ولا بد من يمينها وان لم يكن الورثة الا أولادها اذا ليست من دعوى الولد أى وانما هي في معنى المنقابة والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم

دقيق وقالت امرأة ليس الدقيق لك انما هو لى فقال القول قول الزوج وكذلك لو قامت المرأة بطلبه بكسوتها فقال الزوج ما على ظهرك هولى أن القول قول الزوج في ذلك وقال ابن دحون ان القول قول الزوجة في الكسوة لانها ما سكتها وليس هي شيئا موضوعا في البيت كالدقيق اهـ قلت والجارى على ما يرجح أن يكون القول للزوج اذ الكسوة مما يشبه أن تكون له اذ الشرع قاض بها عليه بل لو فرضنا انها مما يشبه أن تكون لهما لسكان القول له ولهذا لم يرجع صاحب المختصر ولا ابن عرفة على هذه المسئلة اذ لا أقل أن تكون من أفراد ما يشبه أن يكون لهما والله أعلم وانما أشار ابن عرفة الى هذا الخلاف في باب انشهادات عند الكلام على ترجيح البيات فقال ما نصه وان طلبته امرأه بكسوتها فقال لها التوب الذى عليك هولى وقالت بل هولى ففى كون القول قولها أو قوله نقل الطرر عن الاستغناء فتوى ابن دحون وابن الفخار حكاهما أبو القاسم البونيانى واختار الاول وهما مبنيان على اعتبار كونها فى حوز الزوج أو حوزها فى نفسها اهـ بلفظه ولم يرجع على هذا النقل فى الاختلاف فى متاع البيت ولا فى النفقات كما مر

﴿الثانى﴾ اذا علم أصل ملك الكسوة للزوج كالأول باع الرجل كسوة لزوجته أو اشترتها لنفسها من ماله وهو لا يشكر ذلك فاما أن يتفقا على انها من الكسوة الواجبة عليه لها أو يدعى هو أنها الواجبة وتدعى هي أنها هدية فالاول هو قول خ فى النفقات وردت النفقة لا الكسوة بعد أشهر الخ والثانى فيه خلاف فقيل بنظر الزوج ان كان مثله يهدى لزوجته فالقول لها والافقوله وقيل القول قولها مطلقا وقيل قوله مطلقا لانه يقول أردت أن أجمل زوجتى وأحليها قال فى الاستغناء وهو أحسن وقيل ان ابتذله المرأة باللباس وامتنه فقوله والا فقوله قال فى الطرر وبه العمل وعليه عول الناظم فى اتداعى فى الطلاق حيث قال ﴿فانقول قول زوجة فى الانفاس﴾ الخ لكن سيأتى عن الشاطبى هناك أن الصحيح فى المذهب أن القول للزوج فى الانفاس والقول لهما فى الممتن كالوجه الاول الذى فى خ ﴿قلت وهذا هو الذى يجب اعتماده لان الثوب حيث علم أن أصله للزوج فلا يخرج من يده الا على الوجه الذى يقصده والزوجة فى ذلك مدعية ولذا قال فى الاستغناء انه الاحسن كما مرو عول عليه فى المعيار كما رأيت قبل هذا البيت ويؤيده ما تقدم فى قوله ومدع ارسلها كى تحتسب * من مهرها الحلف عليه قد وجب كما لا يخفى وأما ان ادعى هو العارية وادعت هي الهدية فكذلك أيضا لان الأصل عدم خروج ملكه من يده الا على الوجه الذى يقصده وبالجملة فلا فرق بين أن يدعى هو الكسوة الواجبة أو العارية فالراجح فى ذلك كله قول الزوج وان كان فى الشامل صدر بمقابله فلا يذنب التعويل عليه والله أعلم

﴿فصل فى اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين﴾

﴿فصل فى اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين﴾ قال ابن سلعون واذا ترددت المرأة بشكوى ضرر زوجها بها أمر حيراتها بتفقد أحوالها فان لم يكن فى الجيران من تجوز شهادته أمره بالسكنى بين قوم صالحين ولا يلزمه أن ينقاه من سكنى البادية الى الحاضرة ولكن يأمره بالسكنى حيث يحاورها من يشهد لها وكذلك ان كان فى طرف الحاضرة أمره بالسكنى بها فى موضع يتبين فيه حالها وكذلك ان اشتكت الوحشة ولم تشتك الضرر فعليه أن يضمها الى موضع مأنوس الا أن تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزمه نقاها فقوله حيث يحاورها من يشهد لها الخ يريد تنقل المجل الذى يوجد فيه من يصلح للشهادة فى ابن عرفة من ابن فتحون ان كانت بطرف الحاضرة وليس حولها من يرضى نقات عنه لمن يرضى وكذلك ان اشتكت ضرر دهوى بالبادية لم يلزمه نقاها بالحاضرة الا أن لا يكون حولها من البادية من يرضى وتكون الحاضرة أقرب وقال فى المتبعية ان ضربها ضربا خفيفا لغير الادب لا قيام لها حتى يتكرر ذلك من فعله مرارا أو يكون الضرب فاحشا اذ الضرب الخفيف لا يكاد يسلم منه الأزواج فصار كالدخول عليه وعن ابن القاسم قد نستوجب الضرب الوجيع بالذنب تركبه وذلك اذا كان الذنب

مروفا قال وقد شج عبد الله بن عمر زوجه صفية فلا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب حتى يقول الشهود انه ضربها أو اضر بها في غير ذنب تستوجبه ثم قال وقد ضرب الزبير أسماه بنت أنى بكرضى الله عنها لكونها كانت تخرج بغير اذنه ضربا وجيعا فشكت بذلك الى أبيها فقال لها اصبرنى فان الزبير رجل صالح ولعله يكون زوجك في الآخرة فانه بلغنى أن الرجل الصالح اذا ابتكر امرأة تكون له زوجا في الجنة اه باختصار (وثبت الاضرار) قبل وفاعل (بالشهود) يتعلق به (أو بسماع) معطوف على ما قبله يليه (شاع) فاعله ضمير يعود على السماع (في الوجود) يتعلق بشاع والجملة صفة لسماع ومعناه ان ضرر أحد الزوجين للأخر يثبت بأحد امرين اما بشهادة عدلين فأكثر بما يتهم اياه لجوارتهم للزوجين أو لقرايتهم منهما ونحو ذلك واما بالسماع الفانى المستفيض على السنة الجيران من النساء والحكم وغيرهما بأن فلانا يضر بزوجه فلانة بضرب أو شتم في غير حق أو تجويع أو عدم كلام أو تحويل وجهه عنها في فراشه كفى المتبعية قال مالك وليس عندنا في قوله الضرر وكثرته شئ معروف * تنبيهان * الاول * لا بد أن يضمن الشهود في الوجهين انهم لا يعلمون أن المضر منها رجوع عن الاضرار بصاحبه وأقلع عنه والالم تعمل كفى المعيار وغيره فان ادعى الزوج انها مكنته من نفسها بعد قيامها بالضرر وصدقته سقط حقها كانت جاهلة أو عالة فان ادعت الجهل لم يعذر قوله في المتبعية * قلت وينزل منزلة التصديق ثبوت الخلوة بينهما برضاها بعد القيام لان القول المدعى الوطء فيها كما يظهر ذلك من كلامها وهو ظاهر * الثاني * لا يشترط ههنا في شهادة السماع أن ينصوا في وثيقته عن الثقات على المشهور قاله ابن رحال بخلاف غير الضرر فلا بد منه كما مر وما ذكره هو الذى يفيد كلام المتبعية ونصها ويجزى عند ابن القاسم عدلان على السماع الفانى من لقيف الناس والجيران بذلك وتكثير الشهود أحب اليه هذا هو المشهور من المذهب وبه العمل وحكى حسين بن عاصم انه لا تجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيعجز أن يشهد العدلان عن لقيف القرابة والجيران من النساء وهو أحسن لانه لا يحضره الرجال في الاغلب ثم قال ولا يجوز في السماع بالضرر شهادة النساء وحدهن لان الطلاق من معاني الحدود فلا تجوز فيه شهادة النساء اه وانظر ما تقدم في شهادة السماع ومفهوم النظم أنه لا يثبت بغير هذين الامرين ولو شرطت عليه في أصل العقد أو بعده انها مصدقة في الضرر الذى تدعيه بغير يمين وفي ذلك تفصيل تقدم في فصل فاسد النكاح وهو حاصله ان كان بعد العقد لم يشرطها اتفاقا وان كان في صاب العقد فقال سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء لا تصدق فيه بعد الدخول الابينة ونحوه لابن دحون وظاهر النظم أنه الراجح لانه جعل ثبوته بين الامرين فقط ولا بين عبد الفور أنه يلزمه الشرط حيث جمعه لها فيه وفي الرحيل والزيارة دون المغيب والظاهر من وثائق ابن قتيحون أن المغيب كالضرر انظر ابن سالمون في فصل الشروط في النكاح ومفهوم قولهم بغير يمين أنه يمين يعمل بشرطها قولا واحدا فنأمله (وان تكن) شرط (قد خالعت) خبر تكن (وأثبتت) معطوف على ما قبله يليه (اضراره) مفعول بأثبتت وفاعله ضمير الزوجة (ففى اختلاع) يتعلق بقوله (رجعت) والجملة جواب الشرط دخلت عليه الفاء واختلاع مصدر بمعنى المفعول أى الخالعه والمعنى أن الزوجة اذا خالعت زوجها على شئ دفعته له ثم أثبتت بعد ذلك اضراره بها بينة القطع أو السماع فانها ترجع بما خالعت به ان لم يكن عند الزوج مدفع فيما أثبتته من كونه اختلى بها طائفة بعد قيامها أو كونها مكنته من نفسها أو تجريحه بالبينة الشاهدة بضررها ونحو ذلك والطلاق لازم على كل حال واذا لم يجد الزوج مدفعا واحتج بأن الزوجة قد أشهدت في رسم الخلع انها فعلت ذلك طيبة النفس به فلا ينتفع بذلك لان ثبوت الاكراه يسقط حجة كانه لا ينتفع بمجرد دعواه انها مكنته من نفسها بعد القيام بالضرر وقبل عقد الخلع وانما عليها اليمين النفس ولا اسقاط البينات المسترفة وثبوت الاكراه أى الضرر يسقط ذلك عنها اه وينفذ الطلاق باثنا كما بقوله

لجوارتهم أو قرايتهم من الزوجين أو نحو ذلك (أو بسماع شاع في الوجود) أن فلانا يضر بزوجه فلانة بضرب أو شتم في غير حق أو تجويع أو عدم كلام أو نحو ذلك بما يقضى العرف أنه ضرر قال مالك وليس عندى في ذلك شئ معروف ابن سالمون وثبت الضرر بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض الفانى على السنة اللقيف من النساء والحكم والجيران اه ابن القاسم وفي شهادة الشهود بالقطع على الضرر مغمز أصح لا مغمز فيه ولا دخلة اذا عرفه معرفة يقين ابن عرفة شهادة بنت العلم بضرر الزوج عاملة قاله الباجى وغيره عن المذهب ابن رشد اتفاقا وفي سماع اصبح عن ابن القاسم انها تجوز على السماع اه وفي المختصر واعتمد في اعسار بصحته وقريته صبر كضرر الزوجين (وان تكن) الزوجة (قد خالعت) زوجها على مال دفعته اليه وطبقها (وأثبتت) بعد ذلك (اضراره) بها الى حين خالعت (ففى اختلاع) أى مختلعه وهو ما أعطته من مال (رجعت) قال في المجموعة لا يضرها ما عقدت على نفسها من انها فعلت طيبة النفس ولا اسقاط البينات المسترفة وثبوت الاكراه أى الضرر يسقط ذلك عنها اه وينفذ الطلاق باثنا كما بقوله

(وباليمين) مع شهادة السماع القائمة بها بعد الخلع أو قبله كما في البيت الاول (النص في المدونة) وأما يمينها مع شهادة القطع بعد الخلع
انها ما خالعت الا لاجل الضرر فليست في المدونة وهي في الوثائق المجموعة كما قاله (٣٠٣ - 303) الشارح وفي ابن سلعون

قال ابن فتحون فاذا ثبت
الضرر حلفت ان خلعها لم
يكن الا للاضرار اياه (وقال
قوم ما يمين بينه) أي
لا تلتزم والخلاف موجود فيهما
والظاهر أن هذا اليمين لا بد
منها مع شهادة السماع أيضا
فتختلف فيها يمينين وصرح
بذلك ابن سلعون ونصه
عقب ما مر عنه ويكتب في
ذلك عقد حلفت باذن القاضي
فلان فلانة بحيث يجب وكما
يجب يميناً قالت فيها بالله
الذي لا اله الا هو فاذا أضرتني
زوجي فلان المسمى في عقد
كذا وما كان اسقاطي لما
استعلت عنه في رسم الخلع
الا لضراره في واسامته الى
ثم قال وهذه اليمين ذكرها
ابن فتحون في كتابه وهي
على مذهب المدونة ونص
عليها ابن بطلان وابن بشير
وهي من قول اصنع ولان
القاسم في سماع اصنع نفي اليمين
وعدم وجوبها وان كان
الضرر ثبت بالسماع اه
فان نكلت فلان في لها
مالك ومن علم من امراته
الزنا فليس له أن يضارها
حتى تقتدى ابن القاسم فان
قالت لا أسلي أو لا أصوم
أو لا اغتسل من جنبه لم يحجر

لرد دعواه وظاهر النظم ان لها الرجوع وان لم تسترع قبل عقد الخلع وهو كذلك ان قامت لها يمين لم تعلمها
وقت الخلع اتفاقا وكذا ان علمت بها على الاصح لان ضرره يحملها على الاعتراف بالطوع واذا استرعت
فلا حاجة الزوج عليها في اسقاطه في وثيقة الخلع ولا يضرها اسقاط البينة المسترعة على الاصح
(وباليمين) يتعلق بمحذوف خبر عن قوله (النص في المدونة) والباء بمعنى مع والتقدير والنص في المدونة
رجوعها مع اليمين ان خلعها لم يكن الا للاضرار فهي في الحقيقة يمين تهمة لانها تنهم أن تكون دفعت
ذلك عن طيب نفس أي لكرهاتها المقام معه للاضرار قال ابن سلعون وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون
في كتابه وهو على مذهب المدونة الخ فظاهره التعليل انها واجبة مع رجوعها بشهادة السماع أو للقطع
كما هو ظاهر النظم وأما اليمين لتكميل النصاب لكون السماع لا يستقل بدون يمين لضفه ولكون
القطع لا يصح ههنا فيستظهر يمين على باطن الامر لانهم يقولون ولا يعلمون انه رجع الخ فستفاد بما
مر في فصل شهادة السماع ومن قوله فيما مر به وغالب الظن به الشهادة بتقنين انه لا بد من يمينين
مع كل من الشهادتين يمين لتكميل النصاب فيما قامت بهما قبل الخلع أو بعده وقد تقدمت ويمين لدفع
التهمة وهي المقصودة ههنا ولا تكون الا عند ارادة الرجوع وهي محل الخلاف المشار له بقوله (وقال
قوم) فعل وفاعل (ما) نافية (اليمين) مبتدأ (بينه) خبره وهذا الخلاف جار على الخلاف في حقوق يمين
التهمة وعدم لحوقها هذا هو الظاهر والله أعلم **تنبيهات** * الاول قال في التيسلية في باب الشرط ولو
ان الخلع اتمد بينهما على حمل أخذه الزوج بما أعطته الزوجة ثم انسخ ذلك عنها لثبوت الضرر بها
فقال ابن العطار وأبو عمر ان يرجع الزوج على الحمل لان الاكرام انما ثبت للزوجة لا للحمل ولا رجوع
له على الزوجة بشيء وقال ابن الفخار وغيره لا رجوع له على الحمل لانه ثبتت الضرر تبين انه تحمل
للزوج بما لا يحل له أخذه فلو أنزما ذلك لا ثبنا أكل المال بالباطل وذلك مبنى على الخلاف في الحماله
بالبيع الفاسد وجواب ابن العطار جار على مذهب أشهب لانه أدخل الزوج في زوال عصمته لانه يقول
لولا أنت لكنت أنوب عن ضررها وآخذ بخاطرها وجواب ابن الفخار جار على مذهب ابن القاسم
وسواء على مذهبه علم الحمل بالضرر أو لم يعلم لانه ان لم يعلم يقول انما تحملت في موضع يجب لي به الرجوع
عليها وان علم يقول انما تحملت لاني علمت أن ذلك باطل لا يجب للزوج به شيء وبما لابن الفخار استمر
العمل والقضاء اه من النهاية بما يقتصر وهو ظاهر بل صريح في أن الحماله هنا على أنه ان أدى رجع به على
المضمون عنه واما ان تحمل بذلك على معنى انه ان رجعت الزوجة لثبوت ضرر ونحوه فهو الذي يغرم
ذلك من ماله الخاص به فلا اشكال في لزوم ذلك كما مر عند قول الناظم ويسقط الضمان في فساد الخ
وانظر ابن سلعون في فصل نكاح المتعة قبل انكاح الاب ابنته الثيب وانظر ما تقدم عن البرزلي في باب
الصلح وعبارة ابن سلعون في الطلاق ما نصه فان عقد الخلع على اليتمه أو غيرها ولي أو أجنبي فلها الرجوع
على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع اذا لم يضمن ذلك أقوال الاول
أنه يرجع عليه وان لم يضمن له لانه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في
كتاب الصلح من المدونة وقول اصنع في الواضحة والتبينة **الثاني** انه لا رجوع له عليه الا أن يلتزم الضمان
وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في ارخاء الستور وقول ابن حبيب أيضا والثالث انه
ان كان أباً أو ابناً ومن له قرابة للزوجة فهو ضامن والا فلا وهو قول ابن دينار وان عقدته المرأة وضمن

على فراقها وان شاء فارقها وحل له ما اقتدت به ابن رشد له أن يؤذيها على ترك الصلاة ويمسكها **تنبيه** فاذا اثبت الضرر ورجعت
في الخلع وكان الزوج قد أخذ حميلاً بالدرك فهل تسقط الحماله عن الحمل قال المتبعي وبه العمل وفي الشارح عن ابن لب أنه الصحيح
وفي ابن سلعون أنه قول ابن القاسم أو تلزمه ولا يرجع على المرأة بشيء قولان

(كذا اذا عدل) واحد
 (بالاضرار شهد) لها على
 القطع وحلفت معه أو
 امرأتان عدلتان وحلفت
 معهما (فالرد لا خلع مع الحلف
 اعتمد لان ذاك) النزاع
 (راجع للمال) والمال يثبت
 بشاهد أو امرأتين أو أحدهما
 مع اليمين (وفرقة) بائنة
 (تمضي) بين الزوجين
 المتخالفين (بكل حال) رد
 المال أم لا (وحيثما الزوجية)
 وهي في العصمة (تثبت
 الضرر) بوجه من الوجوه
 المتقدمة فان كانت شرطت
 عليه في عقد النكاح ان
 لا يضرها وان فعل فامرها
 بيدها كان لها أن تأخذ
 بشرطها بعد الاعتذار للزوج
 ومن المعلوم أن الاعتذار انما
 يكون عند الحاكم لكن
 لا توقف على تطبيقه ولا
 على اذنه لها فيه وان لم تذكر
 ذلك (ولم يكن لها به) أي
 بالضرر أي نفيه (شرط
 صدر) في العقد اجملة حال
 (قيل لها الطلاق) ابتداء من
 أول مرة (كاللتزم) في
 عقدة النكاح (وقيل)
 لا تعلق الا (بمصدره للحكم)
 أي القاضي (وبزجر)
 بالنصب غطنا على المصدر

للزوج ولها ما يلحقه من درك في الخلع المذكور ثم ظهر ما يسقط التزامها من ثبوت ضرر أو عدم
 أو غير ذلك ففي ذلك قولان أحدهما أن الضامن يغرم ما التزمه للزوج والثاني انه لا شيء عليه وكذلك
 البيع الفاسد اه وقال في المتنيطة في باب الخلع مانصه فان أخذ الزوج على المرأة ضامنا فيما التزمت له
 من نفقة الاولاد أو أسقطته عنه ثم أعدمت أو ثبت انها في ولايته أخذ الزوج باجراء النفقة على بنيه
 وطالب الحيل بغرمها يرجع به عليه وهذا في العدم وأما ان ثبت انها في ولاية فعن ابن الماجشون انه ان
 لم يعلم الزوج بسفها حقه على الحيل وان لم يعلم بذلك الحيل لانه أي الحيل دخل فيه لو شاء كشفه لنفسه
 وان كان الزوج علما بذلك لم يكن له سبيل الى الحيل ولا اليها علم الحيل بذلك أم لا لان الزوج قصد
 الدخول فيها لا يصح له وقال أصبغ في كتاب الكفالة من العتبية يلزم الحيل ما تحمله عنها زوجها قال
 وتعقد في هذا الفصل ضمن فلان للزوج فلان غرمها لحقه من درك فيما أسقطته فلانة عنه أو التزمت
 له في هذا الكتاب ضمنا لازما للماله وضمته ألزم نفسه ذلك وقضى عليها به بعدم معرفته بقدره وعلى ما ذكر
 من الالتزام والاسقاط والضمان طلق الزوج المذكور زوجته المذكورة على سنة الخلع وحكمه شهد الخ
 انتهى بلفظ النهاية فهذه الوثيقة دالة على أن له الرجوع على الحيل ه لعلها حيث رجعت الزوجة عليه وما
 تقدم عنها انما هو في الحالة لافي الحيل كما مر فهما مستثنان كما تقدم وسواء نص في الوثيقة على أن الطلاق
 وقع على الالتزام والاسقاط والضمان كما قال أم لا لان ذلك هو مقصود الزوج والنص عليه انما هو
 للاحتياط واقتصر ابن بونس وابن فتحون على قول أصبغ وكذا الوائش ريس في طرر الفشتالي وقد استبعد
 ابن رشد قول ابن الماجشون كما مر في الضمان وذلك يدل على أن الراجح قول أصبغ كما تقدم وهذه المسئلة
 يكثر النزاع فيها فلذلك أطنا فيها هنا وفيما تقدم والله أعلم (كذا) خبر مبتدأ مضمرا أي الحكم كذا
 والظاهر أن حال من ضمير اعتمد آخر البيت (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب
 بحوايه (عدل) فاعل بفعل محذوف يفسره شهد (بالاضرار) متعلق بقوله (شهد) فاعله (مبتدأ) (الخلع)
 يتعلق به وهو بمعنى الخلع به (مع الخلف) حال (اعتمد) بالبناء للمفعول خبر المبتدأ والجملة جواب الشرط
 وهي مؤكدة لما افاده التشبيه على الاعراب الاول وقوله شهد أي بالقطع اذ السماع لا يثبت باقل من
 عدلين وقوله مع الخلف أي لتكميل النصاب والاستظهار ولدفع التهمة فتحلف ثلاثة أيمان أن الضرر
 حق وأنه ما رجعه عنه الى وقوع الخلع وانها ما دفعت المال الا للاضرار وهذا هو الذي يوجب ما مر ولم
 أقف على نظيره هذه الايمان الثلاث ثم ان المرأتين بمنزلة العدل في ذلك لان النزاع في المال وأما الطلاق
 ففاض على كل حال كما قال (لان ذلك راجع للمال) وفرقة تمضي بكل حال (خورده المال بشهادة سماع على
 الضرر ويمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضرها اسقاط اليمينات المستعارة على الاصح وبكونها بائنة
 لا رجعية أو لكونه يفسخ بالطلاق أو لعيب خیار به قال البرزلي ويجوز الاستعارة في الضرر ولا يحتاج
 اليه إلا في اسقاط اليمين خاصة اه (وحيثما) اسم شرط (الزوجة) فاعل بفعل محذوف يفسره (تثبت
 الضرر) مفعول به (ولم يكن) جازم ومحزوم (لها) خبرها مقدم (به) يتعلق بالاستقرار في الخبر وضميره
 للضرر على حذف مضاف أي بنفيه (شرط) اسمها مؤخر (صدر) صفة والجملة من لم يكن الخ حال
 (قيل) مبنى المجهول ونائبه الجملة المحكية بعدها اني هي قوله (لها الطلاق) مبتدأ وخبر (كاللتزم)
 بفتح الزاي حال من الطلاق ومعموله محذوف أي حال كون الطلاق كالطلاق الملتزم أي المشتراط في
 عقد النكاح والجملة من قيل ومحكيه جواب الشرط (وقيل) معطوف على قيل الاول (بعد) يتعلق
 بمحذوف دل عليه ما قبله أي وقيل لها الطلاق بعد (رفعه) مضاف اليه من اضافة المصدر لمفعوله وضميره
 للزوج (للحكم) بفتح الكاف لغة في الحكم يتعلق بما قبله (وبزجر) بالنصب عطفت على المصدر المذكور

عملا بقول الخلاصة وأن على اسم خالص فعل عطف به تنصبه أن ثابتا أو من حذف
ومعمول يزجر محذوف أى يزجره (القاضى) فاعل (بما) يتعلق بيزجر (يشاؤه) صلة ما
(وبالطلاق) خبر مقدم (ان بعد) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (قضاؤه) مبتدأ مؤخر ومعنى
الآيات الثلاث ان الزوجة التى فى العصمة اذا أثبتت ضرر زوجها بما يشئ من الوجوه المتقدمة والحال
انها لم يكن لها بالضرر شرط فى عقد النكاح من انه ان اضرها فأمرها بيدها فقبل لها ان تطلق نفسها بعد
ثبوت الضرر عند الحاكم من غير أن تستأذنه فى ايقاع الطلاق المذكور أى لا يتوقف تطليقها بنفسها على
اذنه لها فيه وان كان ثبوت الضرر لا يكون إلا عنده كما أن الطلاق المشترط فى عقد النكاح أى المعلق على
وجود ضررها لها أن توقعه أيضا بعد ثبوته بغير اذنه وظاهره اتفاقا وقيل حيث لم يكن لها شرط به لها
أن توقع الطلاق أيضا لكن بعد رفعها اياه للحاكم وبعد أن يزجره القاضى بما يقتضيه اجتهاده من ضرب
أو سجن أو توبيخ ونحو ذلك ولم يرجع عن اضرارها ولا تطلق نفسها قبل الرفع والزجر وفهم من قوله
قضاؤه أن الطلاق بيد الحاكم فهو الذى يتولى ايقاعه ان طلبته الزوجة وامتنع منه الزوج وان شاء الحاكم
أمرها أن توقعه فعلى هذا القول لا بد أن يوقعه الحاكم أو يأمرها به فتوقعه واذا أمرها به فهى نائبة
عنه فى الحقيقة كما أنه هو نائب عن الزوج شرعا حيث امتنع منه قال فى عيوب الزوجين من المتبعية
فاذا ثبت ذلك العيب باقراره أو الكشف عنه طلقها عليه الامام ولا يفوض ذلك اليها هذا هو المشهور
من المذهب وروى أبو زيد عن ابن القاسم انها توقع الطلاق دون امر الامام قال بعض الموثقين والاول
أصوب اه بلفظ النهاية وهذا الخلاف الذى فى العيب هو الخلاف الذى فى الطلاق بالضرر أو بالايلاء
أو بالفقد أو بالعتق تحت العبد أو عسر النفقة ونحو ذلك كما فى نت وغيره من سراج المتن ولما قال
ابن عرفة فى عيوب الزوجين أنهما من عن المتبعية ما نصه ابن سهل فى كون الطلاق بعدم النفقة أو غيره
ان اياه الزوج للحاكم أول المرأة قولاً إلى القاسم بن سراج وابن عتاب محتجاً برواية أبى زيد عن ابن القاسم
من اعترض فاجل سنة فلما تمت قالت لا تطلقونى انا اتركه لاجل آخر فلها ذلك ثم تطلق نفسها متى شئت
بغير سلطان الخ وقال الجزيرى بعد وثيقة الاسترعاء بالضرر مانصه فاذا ثبت هذا العقد وجب للمرأة
الاخذ بشرطها بعد الاعذار للزوج واختلف ان لم يكن لها شرط فقبل لها أن تطلق نفسها كالتى لها شرط
وقيل ليس لها ذلك وانما ترفع أمرها الى السلطان فيزجره ولا يطلق عليه حتى ترفع مرة أخرى فان تكرر
ضرره طلق عليه اه وبالجمله فالقول الاول فى كلام الناظم هو ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم واحتج
به ابن عتاب فى بعض فتاويه وصوبه ابن مالك ورجحه ابن سهل فقصف عليه فيه وعليه عول الناظم فى
التفقات حيث قال وباختيارها يقع الخ ووقعت نازلة من هذا المعنى فى حدود الاربعين بعد المائتين والالف
فى امرأة غاب زوجها وأثبتت عدم النفقة فاجلها القاضى شهرا فلما تم الشهر حلفت بعدلين كما يجب وطلقت
نفسها بغير أمره واعتدت وتزوجت وبعد ذلك اطلع الامام على فعلها فأراد فسخ النكاح محتجاً بما للمشهور
ووافقه كل من شاوره من فقهاء الوقت وخالفهم فى ذلك وقلت لهم لا سبيل الى ذلك لان النكاح المختلف
فيه يفسخ بطلاق احتياطاً للفروج ومراعاة لمن يقول بصحته فكذلك الطلاق المختلف فيه يراعى لزومه
للاحتياط ولما مر عن أبى زيد وابن عتاب الأثرى أن ابن عرفة جعل كونه للمرأة مقابلاً ولم يقبده بكونه
بعد اذنه لها ولان من فعل فعال للرفع الى الامام لاسنده اليه على القول به المشار له بقول خ والافهل
يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم الخ ففعله ماض ولما فى السماع من أن المرأة اذا تزوجته على انه حر فاذا
هو عبد فلها أن تختار قبل أن ترفع الى السلطان اه ابن رشد قوله لا أمرته أن تختار قبل الرفع يريدانها
ان فعلت جاز ذلك ان أقر الزوج بغيره فان نازعها فليس لها أن تختار الا بحكم اه نقله ابن عرفة هذا

(القاضى بما يشاؤه) من
لوم أو غيره (وبالطلاق ان
بعد) للاضرار بها ورفعته
نائبا (قضاؤه) ولا يقضى
عليه بالطلاق من أول مرة

صريح في أن ما للمشهور ليس على سبيل الشرطية في صحة الطلاق بل إنما يطلب ذلك ابتداء وطلاقها نفسها قبل الرفع معمول به أن وقع بل الظاهر أنه معمول به ولو لم يقر بالضرر أو بالفروور ونحو ذلك اذ غايته أنه إذا لم يقر وادعى البحث في شهود الضرر والعيب ونحوها بجرحة أو غيرها ممكن فإن أثبت ذلك وعجزت المرأة عن الطعن فيه فالطلاق مردود لانه لم يقع في محله الشرعي وإن عجز عن إثبات ذلك فالطلاق ماض فتوقف القاضي بعد ذلك أيما ثم وقف على كلام القباب الذي نقله الشارح وم ههنا وإن ابن رحال استظهر لزوم الطلاق وكذا قال سيدي محمد بن عبد الصادق في شرحه على المختصر وإن المرأة إذا طلقت نفسها من غير رفع للحاكم فلا يبطل طلاقها قال كمن قتل قاتل وليه قبل الرفع اه فأمرها القاضي حينئذ بالبقاء تحت زوجها الثاني الذي كان عزها منه والله أعلم ﴿تنبيهات * الاول﴾ إذا كان للرجل زوجتان فأكثر وطلبت احدهما الانفرد بدار لانها تتضرر بالاجتماع مع ضررتها وزعم انه لا يثق بها فالقول قوله ولا تجاب لما طلبت لفساد الزمان وحينئذ فإذا سكن بين قوم صالحين فللزوجة أن ينقل بضررتها معها ولا مقال لها نص على ذلك غير واحد من شراح المتن وقال بعض من حشاه هو الذي عليه العمل قال ولا فرق بين البوادي والحوضر ويكفيه أن يخص كل واحدة بيتها اه وبهذا كنت أحكم حين ولايتي القضاء بفاس صانها الله من كل باس وكنت أقول للزوجة الطالبة للانفراد ان أضرت بك ضررتك فارفعيها للحاكم اه ﴿الثاني﴾ علم مما مر انها لا تطلق نفسها على القول به ولا يطلقها الحاكم أيضا على مقابلة الابداع للزوج فيما ثبت عليه وعجزه عن الطعن فيه فان طلقت نفسها أو طلق الحاكم قبل الاعذار له فقد قال ابن عبد الصادق في شرحه المذكور مانصه واما الزوجة إذا أثبتت الضرر وطلقت نفسها فان بحث زوجها بعد طلاقها في الشهود وجرحهم مثلا فطلاقها مردود اه وكذا يقال في تطليق الحاكم عليه قبل الاعذار والله أعلم كما استظهرناه آنفا ونحو هذا في اختصار المتبعية فيما إذا كان لها به شرط قال فيه وإذا طلقت المرأة نفسها دون إذن الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلته ان كان مقرا بالشرط والمغيب فان أنكره وثبت الشرط المذكور بشهود الطلاق أو غيره لزمه أيضا فان جرح البينة وقد تزوجت ردت اليه ﴿الثالث﴾ لا بد من تكرار الضرر حيث كان أمرا خفيفا فان كان ضربا فاحشا كان لها التطليق به ولو لم يتكرر كما مر أول الفصل عن المتبعية وقول خ ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره لا يعول عليه بل لا بد من التكرار حيث كان خفيفا كما مر ولذا قال بعضهم هو على حذف الصفة أي ولها التطليق بالضرر البين أي الفاحش والقول الثاني في النظم صريح في اشتراط التكرير الآن ظاهره انه لا بد من الزجر والتكرار ولو كان بينا فاحشا وليس كذلك كما في النقل قال ابن عبد الصادق المذكور معترضا على ظاهر لفظ مانصه والعجب كيف تطلق المرأة نفسها بالمرأة الواحدة من نحو ويل وجهها وقطع كلامه ومشائمه الى غير ذلك مما عدوه من الضرر بالمرأة الواحدة اذ لا يخلو عنه الأزواج مع أن مسائل مبنية على ثبوت التكرار كالسكنى بين قوم صالحين ويعت الحكمين واختبارها أمور الزوجين المرة بعد المرة قال وقد تزلت فاحتج بعض المفتين بظاهره وخالفه غيره فعظم الامر حتى وصل الى أمير الوقت فحكم بأنه لا بد من التكرار ﴿الرابع﴾ في البرزلى ان ابن عرفة سئل عن الهاربة عن زوجها من جبل وولات على نحو من البريديين من القير وان وتذكر أن زوجها يضربها وتريد خصامه وتحشى على نفسها ان عادت اليه بعد الفرار أن يقتلها فيكتب الحاكم لمن يزعم الزوج فتارة يأتي جواب المبعوث اليه بالازعاج للخصم بخط غير معروف ولفظ غير محصل وتارة لا يصل الجواب وتارة يذكر ان الزوج تعصب أو فرو ويتعذر الجواب بالكلية فيطول أمر المرأة وتريد أن تقطع على زوجها بعدم النفقة وكيف ان فرت غير ذات الزوج الى المدينة المذكورة من الجبل

المذكور وتريد التزويج وهي من ذوات الاقدار ولها ولي بالجبل المذكور فهل للحاكم أن يزوجه فأجاب
 حاصل أمر المرأة أنها بمحل لاتناله الاحكام الشرعية غالبا فهو حينئذ كغائب عنها لم يترك لها نفقة أو
 حاضر قادر على الانفاق وعجز عن أخذه منه كرها وأيا ما كان فللزوجة القيام بموجب التطليق للضرر
 وفرارها منه بعد تزويجه إياها بذلك المحل لا يبطل حقها لوجهين الاول حرمة المقام بذلك المحل الثاني
 ان رضاها به أولا لا يسقط قيامها به ثانيا كرضاها باثارة عليها أولا لا يمنع قيامها ثانيا ونحو ذلك وأما
 مسألة الولي فلا بد من الكتب والاعذار اليه والتلوم ان أمكن دون عسر وضرر طول والا سقط
 وزوجها الحاكم كما به باختصار ثم ذكر عن ابن رشد نحوه قائلا الذي استقرت من أحوال قري القيروان
 حين كنت مقبلا بها أنها لاتناله الاحكام فأرى أن لا تمكن الهاربة من زوجها الى الخروج الى القري
 والى الجبال التي حولها نحو جبل وولات وجبل ضراوة وجبل السرج وقد وقع شيء من هذا وهربت
 امرأة فمكنها القاضي من زوجها وردھا لقريتها فقتلها في الطريق اهـ قلت ومثله في الجبال التي
 حول فاس ونواحيها في وقتنا لتعذر الاحكام فيها فيجری حكمها على ما تقدم في جبل القيروان وقرأها
 كما شاهدناه في وقتنا هذا والله أعلم **(الخامس)** قال في التيطية فان ضربها وزعم ان ذلك على وجه التأديب
 لذنوبه فان كان مثله ممن يؤدب ويعتق بالادب صدق وان كان ليس من أهل الادب ولا يعتق به فعليه
 البينة انه إنما ضربها لذنوب تستوجب به الضرب والقول قولها حينئذ انه ظالم لها قال فان أنكر ضربها
 جملة وقامت لها بينة به كان لها الخيار فان قال بعد ذلك كان لذنوبه أنه لم يقبل قوله لانكاره الاول
 قال وفي العتية عن مالك فيمن حلف بطلاق زوجته ليجلدنها خمسين سوطا فانه يمنع من ضربها وتطلق
 عليه ونحوه حكى ابن حبيب في الواضحة ان من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط
 مثل الثلاثين ان السلطان يطلقها عليه اذا كان ذلك لغير شيء تستوجه فان لم يعلم بذلك حتى جلدها
 برقى يمينه وعوقب بالزجر والسجن ولم تطلق عليه الا أن يكون بهامن الضرب آثار قيحة لا يابق بمنلها
 فتطلق عليه للضرر اذا تفاحش ذلك وطلبت الفراق اهـ قلت ما لم تذب ما تستوجب به ذلك فقد نص
 ابن القاسم على ما رواه حسين بن عاصم ان المرأة قد تستوجب الضرب الوجيع بالذنوب تركه اذا كان
 الذنب معروفا وقد تقدم ذلك أول الفصل قال ولو حلف بطلاقها ليجلدنها عشرة أسواط ونحوها خلى
 بينه وبينها وقد أساء ولا تطلق عليه يريد وصدق في أنها صنعت ما تستوجب به ذلك لأنه لا يكون له ذلك
 دون سبب وكذلك من حلف بحرية عبده ليضربه ضربا يسيرا دون شيء أذنبه لم يمكن منه وقال ابن أبي
 زيد يمكن من ذلك وهو بعيد ولا يصح أن يقال ذلك في الحرة قال ومن هذا المعنى لو حلف بطلاق امرأته
 الاخرى او بحرية عبده ليجلدنها هذه خمسين سوطا فان السلطان يحسنه الا أن يثبت عليها انها فعلت
 ما تستوجب به ذلك ولو كانت يمينه على ذلك بالله أو بصيام أو بمشي وشبهه مما لا يقضى به فابت المرأة
 أن تذهب معه مخافة أن يضربها ليسقط عن نفسه ما حلف عليه فلها ذلك من أجل انه لا يؤمن عليها
 ويطلقها الحاكم طلقه بآثمة اهـ وسئل سحنون عن المرأة تشكى أن زوجها يضربها وبها آثار ضرب
 ولا بينة على معانة ضربه قال يسئل عنها جيرانها فان قالوا شأنه لا ينزع عن ظلمها أدبه وحسنه فان سمع
 الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها أدبه أيضا لان هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو
 ذلك وأنكره اهـ فعلم منه ان العشرة أسواط فادونها من الخفيف الذي لا بد فيه من التكرار حيث ادعى
 هو ما يوجب ذلك وهذا ما لم تحصل منه آثار قيحة كما مر **(السادس)** قول الناظم ثبت الضرر رأى
 في بناتها كما مروا ما أن أضربها في مالها ولم يكن لها عليه فيه شرط نهى عن ذلك وأغرم ما أخذه منه فان
 عاد بعد النهي عاقبه السلطان ولم يطلق عليه وان تكرر اضراؤه اهـ وقد تحصل انه ان أضربها في بدن

فأما التطلق من غير رفع للحاكم إذا كان لها به شرط وثبت الضرر عند الحاكم ولم يجد الزوج فيه مصلحا
وان لم يكن لها به شرط فقولان أحدهما لا بد من الرفع فإن طلقت نفسها بدون رفع مضي طلاقها كالمهر
وحيث كان الضرر في بدنها فالكلام لها وان سفيهة مولى عليها ولا كلام لوليها الا بتوكيل منها وان كان
الضرر في مالها فالكلام له لآلها والله أعلم **(السابع)** إذا اشترطت عليه الزوجة أن لا يغيب عنها نصف
سنة مثلا وان فعل فأمرها بيدها فغزا العدو في عسكر مأمون يمكنه الرجوع منه قبل انقضاء مدة الغيب
فهزم الجيش وأسر الزوج حتى مضى الاجل المعلق عليه فلا خيار لها لانه معذور وكذا ان مرض أو
سجن سجنا لا يقدر على دفعه موجه أو منعه فتنة أو فساد طريق حتى مضى الاجل بخلاف ما لو غزا في سرية
فأسر أو سافر في بحر فتعذرت الرياح فيذني أن لا يعذر لانه غر بنفسه انظر المتبعية وابن عرفة في مبحث
الشروط (وان) شرط (ثبوت ضرر) فاعل بفعل محذوف يفسره (تعذرا) أي وان تعذر ثبوت
ضرر في اقامة البينة عليه (لزوجة) يتعلق به (ورفعها) مبتدأ خبره (تكررا) والجملة حال أي والحال
ان رفعها للحاكم شاكية به تكرر (فالحكم) مبتدأ (بعد) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (يعتد) **(يعتد)**
بضم الياء مبني للمفعول (بينهما) يتعلق بالمبتدأ المذكور والجملة جواب الشرط أي فالحكم بينهما
يعتد بعد تكرار شكواها وسؤال القاضي جيرانها عن أمرها ان كان فيهم عدول واسكنهم امهم وعي
أمرها قال ابن سهل اذا شكك الزوجة ضرر زوجها فالواجب أن تسأل بيان ضررها فاعله منها من
الحمام وتأديبها على ترك الصلاة فان بينت ضررا لا يجوز وقف عليه زوجها فان أنكره أمرها بالبينة
فان عجزت وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها جيرانها ان كان فيهم عدول فان لم يكونوا فيهم
أمر القاضي باسكانها بموضع يكون له جيران عدول فان كان من ضررها ما يوجب تأديبه أديبه وان كان لها
شرط في الضرر أمرها بالاخذ به وان عمى خبرها بعث الحكيم اه من ابن عرفة **(تنبيه)** ظاهر
كلامه ككلام الناظم وابن سلعون وغيرهم انه لا يجب على الزوج ضمان الضرر حيث أمرها بالاسكان
مع قوم صالحين فافعله القضاة اليوم من الزامه بذلك وسجنه ان لم يجده خطأ صراح اذ لا مستند له
فيما علمت على أن الضرر لا يمكن استيفاؤه من ضامنه فان كان المراد به ضامن الطلب كما قال خ وبالطلب
وان في قصاص الخ فانه يجب أن يبين ذلك للزوج وانه ان عجز عنه لا يسجن لاجله اذ لا يسجن أحد فيما
يترب ثبوت ما يوجب الحكم عليه ولم أقف على من قال به وأما ضامن الفرض فهو من ضمان ما هو آيل
للزوم كما قال خ بدين لازم أو آيل لكن لا يلزم اعطاء الضامن به بحيث اذا عجز عن اعطائه يسجن لاجله
وأما معنى كلام الأئمة اذا طاع المضمون عنه به صبح الضمان ولم أقف أيضا على من قال بالزام الزوج بذلك
قبل ترب الفرض المذكور في ذمته اذ لا يصير دينا عليه قبل مضي زمنه وحينئذ فلا يسجن لعجزه عن
الضامن قبل تربته عليه مالم يرد سفر اطلب بالكفيل حينئذ فان فرطت عليه بعدم النفقة أو بيع ماله
فيها ان كان له مال ولا يقال المرأة لا يلزمها أن تمكنه من الاستمتاع الا بضامن في نفقتها لان الاستمتاع في
مقابلة النفقة فيكون ذلك من باب قول خ وداين فلانا ولزم فيما ثبت الخ لا نأقول انما يكون لها منها
من نفسها اذا ثبت الضرر وأرادت القيام به كالمهر والفرض ههنا انه لم يثبت ومنعها من الاستمتاع حتى
يعطيها ضامنا بتفقتها المستقبل خلاف ظاهر كلام الأئمة وخلاف ظاهر قول خ وليس لها منع نفسها
وان منعه من الدخول والوطء بعده الخ فاذا لم يكن لها منع نفسها فيما وجب لها الآن فاحرى فيما يجب
في المستقبل فافعله القضاة اليوم من سجنه بالعجز عن ضامن الفرض المذكور لا مساعدته نقلا وانظر
ح عند قوله في النكاح أو على شرط يناقض المقصود يتبين ما ذكرناه وانظر أيضا عنه قوله في النفقات
ولها طلبه بنفقة المستقبل الخ (بمقتضى) يتعلق بالخبر المتقدم (القرآن) أي حكما من أهله وحكما من

(وان ثبوت ضرر) ثبوت
فاعل بفعل محذوف يفسره
(تعذرا) أي وان تعذر
ثبوت الضرر واقامة البينة
عليه (لزوجة وزفعا)
للحاكم شاكية (تكررا
فالحكم بعد) أي بعد
شكواها وعجزها عن اثبات
دعواها (يعتد) بينهما
متعلق بقوله الحكم
(بمقتضى القرآن) حكما من
أهله وحكما من أهلها

غير أهلها (ان عدما) أى
الحكماء في أهلها أو كانا
غير عدلين أو لم يمكن بعثهما
وحيث ذهب الحكماء الى
الزوجين فعليهما أن يجتهدا
في الإصلاح بينهما ويحلو
كل واحد منهما بصاحبه
ويقول له ما تقدم منها أو منه
وان كان لك غرض فيها
رددناها اليك صاغرة
أو رددناه وبذكرانها
فان تعذر الإصلاح فان كانت
الاساءة من الزوج وحده
طلقاها عليه بلا خلع وان
كانت منها اثمناه أو خالعه
بنظرهما في كونه بالصدق
كاه أو بعثوا وان كانت منهما
فهل يطلقان عليه بلا خلع
أو لها أن يخالعا بالنظر تأويلان
(وما به قد حكى بعض) على
الزوجين (ولا * اعدار
للزوجين فيما فعلا) قال ابن
رشد لانهم لا يحكم بالشهادة
وانما يحكم بما خلاص اليهما
من أحوالهما بعد النظر
والكشف والله سبحانه
أعلم وأحكم

فصل في الرضاع * هو
بفتح الراء وكسرهما مع اثبات
الناء وتركها قال في المعصباح
رضع من باب تعب في لغة
نجد ومن باب ضرب في لغة
تهامة وأهل مكة يتكلمون
بهما الله عياض وأرضته أمه
وامرأة مرضع أى لها ولد
ترضعه فان وصفها بارضاع

أهلها (ان وجدا) شرط فيما قبله حذف جوابه للدلالة عليه (عدلين) حال من نائب وجدا لان الظاهر
انها لا تعدى لاثنيين ههنا (من أهلها *) حال بعد حال (والبعث) مبتدأ (من غيرها) خبر أى كائن
من غير أهلها (ان عدما) بالبناء للمفعول شرط حذف جوابه لانه لم به * وحاصله أن المرأة اذا تكررت
شكواها بضرر زوجها فان الحاكم يأمر حيرا أنها بتفقد أحوالها فان لم يكن في الجيران من تجوز شهادته
سكنهما بين قوم صالحين ولا تنقل للاحاضرة كإمر أول الفصل وكذا الحكم ان تكررت شكواها فان
شهد الجيران الذين تجوز شهادتهم أو القوم الصالحون الذين سكنوا بينهم بضررهما وما مر قبل هذه
الآيات وان لم يشهدوا بشيء لكونهم اشكل عليهم أمرها ولا زالت الزوجة تشتكي الضرر فان الحاكم
حينئذ يبعث حكيمين فقيهين بذلك الأمر الذي ينظر ان فيه عدلين من أهلها فان عدم وجودهما من
أهلها أو وجدا ولكن كانا غير فقيهين أو غير عدلين أو عدلين فقيهين ولكن تعذر بعث حكيمين
فقيهين عدلين من غير أهلها فيدخلان عليهما المرة بعد المرة ويجتهدان في الإصلاح بينهما ويحلو كل
منهما بصاحبه ان كانا من أهلها ويقول لهما تنقم منها أو منه وان كان لك غرض فيها رددناها اليك
صاغرة أو رددناه وبذكرانها ما وسكنهما بين قوم صالحين ان لم تكن بينهما وان اشكل أى دام
الاشكال بعث حكيمين من أهلها ان أمكن وبطل حكم غير العدل الى أن قال وعليهما الإصلاح فان
تعذر فان أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس اثمناه عليها أو خالعا له بنظرهما وان أساء فهل يتعين
الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر تأويلان الخ وانظر لودام الاشكال بعد بعث
الحكمين وطال الأمر ولا زالت الشكوى تردده هل يخالعان بالنظر حيث لم تطلب عشرتهما أو بأثمناه
عليها أو يرسل حكيمين آخرين أو أمينة أو ربما لم يتبين للحكمين الأولين حالها لتقصيرها أو لعدم
معرفةهما بالقرائن اذ الضرر مما يعتمد فيه على الشرائع ولا يعرفها الا القطن الناقد وهذا هو الظاهر
وقوله وبالعكس اثمناه عليها أى ما لم يرد فراقها والافرقوا لاشيء لها من المهر بل لو حكى عليها أكثر من
المهر جاز ان كان سنداد نقله ابن عرفة (وما) مبتدأ موصول (به) يتعلق بالصلة التي هي (قد حكى) وقوله
(يمضى) بالبناء للمفعول خبر ويحتمل أن يكون بفتح الياء وكسر الضاد مبنيا للفاعل بمعنى ينفذ (ولا) نافية
للجنس (اعدار) اسمها (للزوجين) خبرها (فيما) يتعلق بالاستقرار في الخبر (فعلا) حالة ما والعائد
محذوف أى فعلا ابن عرفة عن الباقين وحكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذون خالفه مذهب من
بعثهما جمعا أو فرقا ابن شاس وقيل بل هما وكيلان ابن عرفة ودلالة ابن الحاجب على عدم نفوذه على
القول بالوكالة لأعلمه في المذهب بحال بل الجاري عليه غير ذلك حسبا يأق أن شاء الله اه وفي المقدمات
لا اعدار لاحد الزوجين فيما حكم به الحكم لانهم لا يحكم بالشهادة القاطعة وانما يحكم بما خلاص
اليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكشف نقله م ونقله ابن عرفة بلفظ لانهم لا يحكم في ذلك
بالبيعة القاطعة ومعناه والله أعلم ان الشارع جعل لهما أن يستقدا لهما بما فيهما حكما به فليسا بشاهدين عند
الغير بما علمنا حتى يعذر فيهما والافكل شاهد انما يشهد بما خلاص اليه من أمر المشهود به وفيه الاعذار
على كل حال وهذا على القول الاول وأما على الثاني فانهما ما تابان عن القاضى كالموجهين للتخفيف والحياسة
وتخوها فلا اعدار ايضا كإمر وفهم من قوله حكى الخ انه لو انفرد أحدهما بالحكم بالطلاق أو بغيره لم ينفذ
ولو اجتمعا عليه بعدوه وكذلك كافى ابن عرفة عن الاخصى وان اجتمعا على الطلاق واختلفا في كونه على مال
معاوم أو بلائى فان لم تلتمزم الزوجة للمال فلا طلاق وان أوقعا أكثر من طلاق واحدة فلا تلزم الا الواحدة

فصل في الرضاع *

هو لغة بفتح الراء وكسرهما مع اثبات التاء وتركها من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة

الولد قلت مرضعة قال في الكافية * وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص وحيث معنى الفعل ينوى التاء زد
كذى غدت مرضعة طفلا ولد وفي الشرع قال ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي للحل مظنة غذاء آخر

وأهل مكة يتكلمون بهما قاله في المصباح عياض وأرضته أمه وامرأة مرضع أي لها ولد ترضعه فان
وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة قال في الكافية
وما من الصفات بالإنشئ يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص
وحيث معنى الفعل يشوي التاءزد * كذا غدت مرضعة طفلا ولد
به وحاصله أنه ان أريد أنها ترضع بالقوة فيجوز من التاء وان أريد أنها ترضع بالفعل فتثبت التاء قاله في شرعا
قال ابن عرفة هو وصول لبن آدمي لحمل مظنة غذاء آخر ثم على تعريفه بالوصول الشامل للوصول من
العم وغيره بقوله لتحريمهم بالسعوط والحقة ولا دليل الا مسمى الرضاع اه لكن لا بد أن يصل للجوف
من منفذ واسع ولو ظنا أو شكاً وان من أنف وهو السعوط بفتح السين لا من عين أو أذن فلو وصل للحلق
ورد فلا ولا بد أن يحصل في الحقة الغذاء به بالفعل ولا تنكفي المظنة ولا بد أيضاً أن يحصل قبل الاستغناء
عنه بالطعام فان استغنى ولو داخل الحولين فلا (وكل من) مبتدأ ومضاف اليه (تحريم) صلة الموصول
(شرعا) تمييز أو منصوب على اسقاط الخافض وهو أظهر معنى (بالنسبة) يتعلق بتحريم (فتلها) مبتدأ
(من الرضاع) حال منه على ضعف (يحتجب) بالبناء للمفعول خبر المبتدأ الثاني والثاني وخبره خبر الاول
ودخلت الفاء في هذا الخبر لشبه المبتدأ بالمرط في العموم والابهام * والمحرم شرعا بالنسب سبع وهي
المذكورات في قوله تعالى - حرمت عليكم أمهاتكم - الآية والمحرم من الرضاع سبع أيضا اثنان بالكتاب
وهي الام من الرضاع والاخت من الرضاع لقوله تعالى - وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم واخوانكم من
الرضاعة - والباقي بالسنة وهي البنات من الرضاع والعمات منه والحالات منه وبنات الاخ منه وبنات
الاخت منه لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلما كان اللبن يحرم من قبل
المرضة ومن قبل الفحل تزات المرضة منزلة أم النسب فحرمت على الرضيع هي وبناتها وان سفلن
لانهن أخوات للرضيع أو بنات أخت له وأخواتها لانهن خالات وأمهاتهن وان عليهن لبن جدات له
وتزل الفحل منزلة الاب فحرم من قبله على الرضيع ما يحرم عليه من قبل أبي النسب فيحرم على ذلك
الرضيع ان كان ذكرا ان يتزوج بأم أبيه من الرضاع وان علت لانها جدته وبابنة أبيه منه لانها أخته
وباخت أبيه لانها عمته وبابنة اخته أو أخيه منه وهكذا وان كان الرضيع انثى فيحرم عليها أن تتزوج
بأبيها منه ولا بأبيه لانها جدتها وان علا وبأخي أبيها منه لانه عمها وبأخيها وبابن أخيها وأختها منه وان
سفلوا ولا تحرم الام التي أرضعتك على أخيك ولا على أهلك وكذا بناتها وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة
اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه ولو بعد سنين الخ وقال في الرسالة ومن أرضعت صديقا فبنات تلك
المرأة وبنات فلها ما تقدم أو تأخر أخوات له ولا أخيه نكاح بناتها اه وكذا نكاحها اذ لارضاع بينها وبينها
ولا نسب به وحاصله أن زيدا اذا أرضعته هند مثلا وزوجها خالدها ولها ابن اسمه عمرو فاجعل زيدا كعمرو في
الحكم من غير فرق اصلا فكل من يحرم على عمرو يحرم على زيد وبأقوى قول خ في النكاح وحرام أصوله
وفصوله الخ فكل ما تفرع من أبناء زيد فحكمهم حكم أبيهم زيد وكذا ابن زيد رضعا أي من رضع في
لبنه بخلاف أصول زيد وأخوته فلا تحرم عليهم هند ولا أخواتها ولا بناتها من أجل ارضاع زيد بل ان
كان هناك سبب آخر لاجرمه اعتبر من مصاهرة أو رضاع فكذا ذلك والا فلا وبالجملة فالرضيع وفروعه
نسبا ورضاعا يحرم عليهم المرضة وفروعها نسبا ورضاعا وكذا يحرم عليهم أصولها نسبا ورضاعا وكذا
أصول بعلمها وفروعه من غيرها نسبا ورضاعا وان علوا الاصول أو سفل الفروع في الجميع وكذا يحرم عليهم
حواشيها رجواشي بعلمها واما أبناء حواشيها فلا يحرموا على الرضيع فضلا عن فروعه كالنسب واما
أصول الرضيع وحواشيها نسبا ورضاعا فلا تحرم عليهم المرضة ولا فروعها ولا أصولها ولا حواشيها

(وكل من تحرم شرعا بالنسب *) وهي السبع المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية (فتلها) وهي الأم (من الرضاع) والبنات من الرضاع والاخت منه والعمة والحالة وبنات الاخ من الرضاع أيضا وبنات الاخت (يحتجب) وجوبا لحرمة نكاحه اثنان بالكتاب لقوله تعالى - وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم واخوانكم من الرضاعة - والباقي بالسنة قال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من أرضعتك أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها فهي أمك فتحرم عليك مرضعتك ويحرم عليك بناتها وان سفلن وأخواتها لانهن خالات وهكذا ولا تحرم هي ولا بناتها على أخيك ولا على أهلك وقد قدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه ولو بعد سنين وقال في الرسالة ومن أرضعت صديقا فبنات تلك المرأة وبنات فلها ما تقدم أو تأخر أخوة له ولا أخيه نكاح بناتها اه وكذا نكاحها اذ لارضاع بينها وبينها ولا نسب ولا يحتاج إلى الاستثناء الذي ذكره ابن دقيق العيد وتبعه خ اذ قال الا أم أخيك أو

كان ذلك قبل البناء أو بعده
(ويلزم الصداق بالبناء *)
حيث كان الاقرار بعده
(و) يلزم (نصفه) حيث كان
(من قبل الابتداء) لاثمائه
على انه إنما أقر ليسقط عنه
نصف الصداق ولذا لم يكن
عليه شيء اذا وافقته على
ذلك قبل البناء فقولاه
(كذلك) (ينفسخ) (بالاقرار
منهما معا *) أقر قبل
العقد ولا شيء لها أو بعده
ولها المسمى الا أن تكون
عالة وحدها فليس لها الا
ربع دينار فان أقرت به
وحدها لم يعتبر اقرارها كما
قال (لإباعتها زوجة) ان
وقعا (خ) وان ادعته وأنكر
لم يندفع ولا تقدر على طلب
المهر قبله (وبفسخ النكاح
بالعدلين * بصحة الارضاع
شاهدين) حال من العدلين
وبصحة متعلق به (و) يفسخ
النكاح أيضا (ب) شهادة
امرأتين (اثنتين) ان يكن
قولهما * (من قبل عقد)
متعلق بقوله (قد فشا وعلمنا)
وهل تشترط فيهما العدالة
مع الفشو تردد (ورجل
وامرأة) يشهدان بالرضاع
بين زوجين (كذا) أي
موجب للفسخ (وفي *)
شهادة امرأة (واحدة)
وقشا قولها (خلف) خ
ويثبت برجل وامرأة
وامرأتين ان فشا قبل العقد
لا بامرأة ولو فشا وندب التزوم

وهم المستثنون وفي كلام خ وانظر بسط اعتراض ابن عرفة على ابن دقيق العيد في الاستثناء الذي أشار
له خ بقوله الأم أخيك الخ في الورقة السابعة والعشرين والمائة من أنكحة المعيار واعتراضه مناقشة
لفظية لا غير وبالجملة فوجه اعتراضه ان قوله عليه السلام يحرم بالرضاع الخ أي بسبب الرضاع فالبناء
سببية ولا رضاع بينك وبين أم أخيك من الرضاع فلم تدخل معناه حتى يحتاج الى استثنائها وأم أخيك
من النسب لم تحرم من جهة كونها أم أخيك بل من جهة انها أمك أو زوجة أبك وهكذا والله أعلم
(وان أقر) شرط (الزوج) فاعل (بالرضاع *) يتعلق بفعل الشرط (فهو) مبتدأ على الاقرار المفهوم
من أقر (الى فسخ النكاح) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (داعي) والجملة جواب الشرط دلت عليه الفاء لانه
لا يصح لان يكون شرطا وظاهر النظم أنه يفسخ وجوبا قبل الدخول وبعبده وهو كذلك وسيأتي حكم
ما اذا لم يقر ولكن ثبت بينه ولو رجلا وامرأة أو امرأتين ان فشا فانه يفسخ أيضا بعد الاقرار والعجز
عن المدفع كما يقيمهما قبل هذا لكن ان فسخ بالبينة فلا شيء لها قبل البناء وان فسخ بعده فلها الصداق كله
بخلاف ما اذا فسخ بالاقرار فلها الكل بعده والنصف قبله كما قال (ويلزم) بالنسب (الصداق) فاعله
(بالبناء *) يتعلق بيلزم والجملة في محل جر معطوفة على فسخ (ونصفه) مبتدأ خبره قوله (من قبل الابتداء)
والجملة معطوفة على الجملة قبلها أي فاقراره داعي الى فسخ النكاح والى لزوم كل الصداق بالبناء ولزوم نصفه
من قبل الابتداء وانما يلزمه النصف في الاقرار قبله لاثمائه على أنه إنما أقر ليسقط عنه نصف الصداق ولذا
لم يكن عليه شيء اذا أقام بينة على ما ادعاء من الرضاع أو على أنه كان يقر به قبل العقد أو صدقته المرافقة
دعواه كما في المتبعية (كذلك) يتعلق بفعل مقدر (بالاقرار) يتعلق بذلك المقدر (منهما) يتعلق
بالاقرار (معانه) حال أي كذلك يفسخ باقرارها معا وظاهره أقر معا قبل العقد أو بعده لكن ان فسخ
قبل الدخول بسبب اقرارها به قبل العقد أو بعده فلا شيء لها وان دخل فلها المسمى ان كان أو صداق المثل
سواء دخلا عليهن به أو جاهلين ثم تذكرنا أو علما به وهو وحده فان علمت بالرضاع وحدها حين الدخول
وأنكر هو العلم ولكن صدقها فيه فلها ربع دينار فقط لانها غارة خ وفسخ نكاح المتصادقين عليه كقيام
بينة على اقرار أحدها قبل العقد ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالمغارة الخ (لا) عاطفة
(باعتراض) معطوف على باقرار (زوجة) مضاف اليه (ان وقعا) شرط حذف جوابه للدلالة عليه
والجملة في محل جر صفة لاعتراف ويحتمل أن يكون باعتراف متعلقا بوقعا والجملة معطوفة على مقدر قبلها
أي كذلك يفسخ ان ثبت باقرارها لان وقع باعتراف زوجة لكن بعكس عليه أن لا تعطى الجملة كما يرد
على الاول أن الجملة الشرطية لا تكون وصفا وظاهر النظم أن اقرارها لا يوجب فسحا ولو كان قبل العقد
وليس كذلك بل اقرارها أو اقرار أحدها قبل العقد موجب للفسخ مطلقا قبل البناء وبعبده كما في المتبعية
وغيرها في قيد كلام الناظم بما اذا أقرت بعد المقدر وان ادعته أي الرضاع بعد العقد لم يندفع ولا تقدر
على طلب المهر قبله أي قبل الدخول (وبفسخ النكاح) فعل ونائبه (بالعدلين *) يتعلق بفسخ (بصحة
الارضاع) يتعلق بالحال الذي هو قوله (شاهدين وبأثنتين) معطوف على العدلين (ان يكن) شرط
(قولهما *) اسم يكن (من قبل عقد) يتعلق بقوله (قد فشا وعلمنا) معطوف على فشا والجملة من فشا
ومتعلقه ومعطوفه خبر يكن ويجوز أن يكون المجرور متعلقا باسم يكن ويجوز أن يكون خبرها وجملة
فشا في محل نصب على الحال من الاستقرار في الخبر (ورجل وامرأة) بالجر معطوفان على العدلين
(كذا) في موضع الصفة أي كاثنتين كذا أي فاشيا من قولها أيضا ويجوز أن يكون رجل مبتدأ على
حذف مضاف أي وشهادة رجل وامرأة كاثنة كذلك في إيجاب الفسخ (وفي * واحدة) خبر عن قوله
(خلف وفي الاولى) يفتح الهزة وسكون الواو يتعلق بقوله (اقتنى) والجملة استئنافية ومعنى اقتنى

وقال الناظم (وفي الاولى اقتنى) أي اتبع الفسخ في الاولى وهو تابع في ذلك لابن سلعون وانه وبثب الرضاع بشاهدين وبامرأتين
بشرط أن يكون ذلك فاشيا من قولها فان لم يكن فاشيا فقولان وفي المرأة الواحدة اذا كان ذلك فاشيا من قولها قبل العقد قولان أحدهما

اتبع والحاصل أن الرضاع يثبت بعدلين ويفسخ النكاح بهما اتفاقاً وإن لم ينش من قولهما قبل العقد وبامرأتين وبرجل مع امرأة بشرط الفشوف في هاتين الصورتين اتفاقاً أيضاً لا بدون فشوف فلا يفسخ ولا يثبت بهما الرضاع فيهما على المعتمد وإن كان فيه خلاف أقوى وأما المرأة الواحدة فمع عدم الفشوف لا يثبت اتفاقاً ومع الفشوفها قولان عدم الثبوت وهو لابن حبيب عن ابن القاسم والثاني يثبت ويفسخ بذلك النكاح وهو في المدونة ابن فتوح وهو أظهر نقل ذلك ابن سالمون خ لا بامرأة ولو فشا ونذب التزده مطلقاً الخ ثم إنه لا يشترط العدالة مع الفشوف على الراجح إذ هو قول ابن القاسم من روايته عن مالك وبيق النظر في الرجل الواحد إذا حصل من قوله فشوف قبل العقد فإنه أقوى من المرأة مع الفشوف فيقتضي ذلك ثبوت الرضاع به قاله ابن رحال قال ولم أقف فيه على شيء بعد البحث عنه **في بيان هذا الأول** يثبت الرضاع أيضاً بالسمع الثاني باقرار أحد الزوجين قبل العقد قاله انقلشاني وتقدم أول الفصل الذي قبل هذا وفي فصل شهادة السماع أن الرضاع مما يثبت بالسمع وإن لم يكن عن التفات لكن إنما يعمل به قبل العقد والا فلا أنكر الزوج لقولهم لا ينزع به من يد حائز وهذا هو الظاهر فإنظره هناك **في الثاني** في المتبعية عن ابن القاسم في المبسوط أن شهادة المرأتين بالرضاع عاملة سواء قامت حين علمتا بالنكاح أو بعد ذلك وقال ابن نافع لا تنبل إلا أن يقوموا عند النكاح وأما بعد طول فلا **قلت** وهذا الثاني هو الجاري على قول خ وفي محض حق الله تجب المبادرة بالامكان أن استدعي تحريره كمتق ووقف وطلاق ورضاع الخ قال في المتبعية اثر ما مر وأداء المرأتين لا يكون إلا معاً ولا يجوز بافتراقهما قوله تعالى فتذكر إحداها الأخرى ولا يذكر كرك الامن حضرك قاله أبو محمد ورده بعض الموثقين بأنه قديتأني التذكير قبل الاداء ثم يفرقان عنده وقيل معنى تذكر إحداها الأخرى تصيرها في الشهادة كذكرها

﴿ فضل في عيوب الزوجين وما يردان به ﴾

هو من عطف الخاص على العام اذ من العيوب ما لا رده ثم إن موجبات الخيار في النكاح ثلاثة اثنان يستوي فيهما الرجل والمرأة وهما العيب والغرور بالحرية وواحد يختص بالمرأة وهو عتق الأمة تحت زوجها العبد وقد نظمها بعضهم فقال

عيب غرور سبب الخيار في ثمة تنا كح كذلك عتق فاعرف

فاشار الناظم للعيوب المشتركة بقوله (من الجنون والجذام والبرص **والداء في الفرج**) يتعلق بمحذوف حال مما قبله يليه (الخيار) مبتدأ (يقتصر) بالبناء للمفعول خبره والمجرور وما عطف عليه يتعلق به ومعنى يقتصر يثبت ويحصل وشمل كلامه الرجل والمرأة فان للسالم الخيار في الآخر بل ظاهره أن لكل منهما الخيار وإذا اختار السالم الفراق فيؤجل العيب للدواء على التفصيل الآتي ثم بعد مضيه يفرق بينهما وظاهره ولو كان كل منهما معيباً بعب صاحبه أو بغيره وهو كذلك على ما في ح عن الرجراجي والذي للعنمي أن كلام الزوجين إذا اطلع على عيب بصاحبه مخالف لعيبه كجنونه وبرصهما مثلاً والعكس فلكل منهما الخيار وإن كان موافقاً كبرصهما معاً أو جنونهما معاً كان له الخيار دونها لأنه بذل صداقاً لسأله فوجدما يكون صداقها دون ذلك اه وقوله في الفرج أي فرج الرجل وفرج المرأة وسياً في أن داء فرج الرجل الحب والعنة والخصاء والاعتراض وداء فرج المرأة الرق والقرن والعفل والافضاء **وبقي** عليه من عيوب الفرج العذريطة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة تحت والطاء المهملة هي حدوث الغائط عند الجماع ومثله البول عنده أيضاً وهي من عيوب الفرج المشتركة بينهما ولا يشتركان في عيب فرج غيرها وأفهم قوله عند الجماع أنه إن كان أحدهما يبول أو يغيط في الفراش لا عند

أنه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم والثاني أنه يفسخ بذلك وهو في المدونة قال ابن فتوح وهو أظهر اه وكأنه أقوى مما في المختصر وفي التوضيح المشهور عدم القبول ويستحب التزده وهو مذهب المدونة **فصل في عيوب الزوجين وما يردان به**

هو من عطف خاص على عام اذ من العيوب ما لا رده **بما** راعى أن موجبات الخيار في النكاح ثلاثة اثنان يستوي فيهما الرجل والمرأة العيب والغرور بالحرية بأن تتزوج الحرة الرجل على أنه محرقة أو بعد فلها رده وعكسه والثالث خاص بالمرأة وهو الأمة تمتق تحت زوجها العبد والعيوب أربعة وهي المذكورة في قوله (من الجنون والجذام والبرص **والداء في الفرج**) الخيار) مبتدأ (يقتصر) أي يحصل ويثبت كما يحصل الصيد في يد صائده ومن الجنون متعلق به وأما يثبت لها ما ذكر من الخيار

الجماع لا يردده الآخر بذلك وهو كذلك على المعتمد من أحد قولين واقتصر عليه في الكراس السادس من أنكيحة المعيار (بعد) يتعلق بمحذوف حال من نائب فاعل يقتض (ثبوت عيب) كل منهما مضاف إليه (أو اقراره) معطوف على مقدر أي بيينة أو اقرار (به) يتعلق باقرار وضميره للعيب (ورفع الأمر) معطوف على ثبوت أي بعد ثبوت العيب بيينة أو اقرار وبعد رفع الأمر للحاكم ومحل ثبوته بالاقرار ان كان يصح اقراره لا نحو محجور عليه ويعرف الجذام والبرص بنظر الاطباء اليهما ما لم يكونا في العورة فيصدقان في نفية وقيل ينظر الرجال للرجل والنساء للمرأة ابن هرون ولوانها خالفته في وجود العيب بها فان كان ظاهر امثل الجذام والبرص بوجهها وكفيها فانه يثبت بالرجال وان كان في سائر بدنهما أثبتته النساء وان كان في فرجها فقال ابن القاسم وابن حبيب تصدق في ذلك ولا ينظرها النساء قال ابن الهندي وغيره تصدق مع يمينها ولها رد اليمين على الزوج وقال ابن سحنون عن أبيه ينظر اليها النساء في عيب الفرج ابن فتحون في وثائقه ان نظر الرجال الى عيوب عورة الرجل جائز للضرورة كما ينظر النساء الى المرأة اه وقد حكى البرزلي في النكاح عن ابن علوان أحد مفتي تونس انه آتته امرأة تزوجها اندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها ادع عليه ان داخل دبره برصا فادعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظر الرجال في ذلك المحل فلما رأى الزوج ذلك طلقها اه **في القات** وهذا القول جرى العمل قال الناظم وجاز للنسوة للفرج النظر من النساء ان دعاه ضرر

(بعد ثبوت العيب) بيينة
(أو اقرار به) من
صاحبه (و) بعد (رفع
الأمر) للحاكم ويعرف
الجذام والبرص بالنظر اليهما
ما لم يكونا في العورة فيصدقان
في نفية وقيل ينظر
الرجل للرجل والنساء
للزوجة فإذا ثبت
العيب ولم يبق فيه فقال
للعييب طلقها الخاكم عليه
(في) القول (المختار) وهو
قول ابن القاسم وقيل يامرها
بأن تطلق نفسها ان شئت
وهو قول عيسى وداة الفرج
ثلاثة أقسام ما يختص بالزوج
وإليه أشار بقوله

فلا مفهوم للنسوة كما مر وما مر من أن العيب اذا كان يغير الفرج ينظر اليه الاطباء أعنى النساء للنساء والرجال للرجال وقيل اذا كان العيب في المرأة فان الثوب يشق عنه حتى ينظر اليه الاطباء انظر المفيد وعذا في غير العذبة وأما هي فقد نزلت في زمن أحمد بن نصر ورمى كل واحد منهما صاحبه فامر أن يطعم أحدهما تينا والآخرة وسافدا ثبت ان العيب قبل العقد ولم يبق فيه مقال خير السالم من الزوجين فان اختارت الزوجة فراقها طلقها الخاكم عليه ولا يفرض ذلك اليها (في) القول (المختار) وأما ان حدث بعد العقد فسيأتي ومقابل المختار أن القاضي يفوض ذلك اليها وتقدم تحرير ذلك في فصل الضرر **في تبيينه** في الاول **في** قال البرزلي اثر ماسر عنه باوراق اذا شهد رجلان من الاطباء أحدهما ذمى أن يحسم الزوج برصا لا يشك في فالتى في المدونة قبول ذلك لان ذلك علم مقبوس ولا يجزى بحرى الشهادة ولكن ليس ذلك مطلقا اذا قدر على تحصيل ما هو ألتج للصديقين أن يؤمر العدول باختبار هذا هل فيه رائحة أم لا فان قالوا لا رائحة امتحن موضعه برأسه فان تغير واخر لونه ودمى فليس برصا ولا مقال للزوجة ولا أعلم وجهها ونق من هذا وما في الزمان طيب انظر تمامه **في الثاني** **في** قال البرزلي اثر ما مر عن ابن علوان ما نصه وكان يعني ابن علوان كثيرا التحيل في بعض المسائل فمن ذلك ما حكى عنه ان امرأة وصى على أولادها من قبل أبيهم فضيق عليها أولياء الزوج وأقاموا عليها البيعة انها سقيمة لا تصلح للتقديم فأتت اليه فقال لها اذا قدموك غدا للقاضي فاعترفي لهم بذلك وقولي لهم اني تلقت في أيام السفه ففمات ذلك ففسر حها القاضي لذلك قال البرزلي وهذا التحيل ان كان ثبت عنده في هذه وفي التي قبلها انها مظلومة فهو سائق من باب الانفاذ من المظلمات والا فالصواب انه لا يجوز لانه من باب تلقين الخصوم القادح في العدالة قال وهذه الطريقة معروفة لابي حنيفة الامام المشهور فمن ذلك ما حكى ابن رشد عنه أنه حضر بيعة لبعض الملوك واطنه أباجعفر فقال أبو حنيفة لأصحابه أنا لا أباعه فاحضروه واجلسه الامير الى جنبه فلما بايحه الناس قال هو في بيته أبايكم حتى تقوم الساعة على فساد المبالغة فيما أوهمه ولما خلا به أصحابه قالوا له في ذلك فقال ما بايعة وانما أردت بقولي حتى تقوم الساعة لحاجة أو غيرها من ضرورياته فانظر فيه بيقية التحيلات المحكية عنه **في** ولما أجل الناظم رحمه الله في داء الفرج

(وداء فرج الزوج) الموجب
للخيار (بالقضاء كالجلب)
خبر عن قوله داء والجبوب
هو مقطوع الذكر والانشين
(والعنة) والعين لغة الذي
لا يشتهي النساء وشراً ذو
الذكر الصغير كالزور يطلق
أيضاً على الذي لا ينتشر
ذكره وهو المعترض وسبأ
(والخصاء) والخصى المقطوع
الخصيتين أو المقطوع الذكر
وقيل في القام المذكر لارد
لها إلا أن يكون مقطوع
الخصية (وذلك) الداء
المذكور الشامل للأمور
الثلاثة من الجلب والخصاء
والعنة (لا يرجي له زوال) *
ولا يبره (فليس في الحكم
به امهال) بل لها الطلاق
في الحال إلا أن ترضى
بالبقاء معه (وحيث عيب
الزوج) كائن (باعتراض *
أو برص وقيم عند القاضي)
بواحد منهما (أجله) أي
أجل القاضي الزوج المعترض
أو المبروس (إلى تمام عام) *
ومبدؤه من يوم الحكم
على المشهور لأن الدواء
ربما نجح في فصل من السنة
دون فصل ويؤجل
(كذلك) أي عاماً أيضاً
(في الجنون والجذام)
لأن كلامه الأدواء الأربعة
يرجي برؤءه وزواله بخلاف
الثلاثة الأولى (وبعد ذا)
أي وبعد التأجيل وانقضاء

أشار إلى تفصيله بالنسبة للزوجة فيما يأتي به * وله والرتق داء الفرج في النساء * الخ وإلى تفصيله بالنسبة
للزوج هنا فقال (وداء فرج الزوج) مبتدأ ومضافان (بالقضاء) بمعنى المفعول صفة لداء والباء
زائدة أي وداء فرج الزوج المقضى عليه بالخيار لأجله كائن (كالجلب والعنة والخصاء) ويحتمل أن تكون
متعلقة بمحذوف صفة للمبتدأ المذكور أي وداء فرج الزوج الموجب للخيار بالقضاء الخ والجلب قطع
الذكر والانشين معاً وأخلق بدونهما والعين لغة هو الذي لا يشتهي النساء وشراً من له ذكر صغير كالزور
ويطلق أيضاً على الذي لا ينتشر ذكره وهو المعترض وسبأ أي والخصى مقطوع الذكر أو الانشين ولو كان
قائم الذكر حيث كان لا يعني فإن أمي فلا خيار لها ومثل قطع الذكر كله قطع حشفته فقط على الراجح
كما في شرح المتن * فإن قيل إذا ثبت الخيار في الخصاء الذي هو قطع أحداهما فإحري أن يثبت في الجلب الذي هو
قطعهما مما فالخصاء يعني عن الجلب * فالجواب أن المقصود بيان معاني هذه الالفاظ قاله في ضيح
والمحذور الذي يخلق بغير ذكر أو بذكر صغير كالزور ومحل الخيار بهذه الأمور إذا حدث ذلك قبل
البناء والا فهو مصيبة نزلت بها كما يأتي في الاعتراض (وذلك) مبتدأ والاشارة للداء الشامل للأمور
الثلاثة (لا يرجي) بالبناء للمفعول (له) يتعلق بالنائب الذي هو (زوال) * والجملة خبر المبتدأ (فليس)
فعل ناقص (للحكم) خبر هام مقدم (به) يتعلق بالحكم (امهال) اسمها مؤخر أي تأجيل بل لها الطلاق في
الحين الآن أن ترضى بالمقام معه (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط (عيب الزوج) مبتدأ ومضاف إليه
(باعتراض) * يتعلق بمحذوف خبر (أو برص) معطوف (وقيم) مبنى للمفعول (عند القاضي) نائبه والجملة
معطوفة على الجملة قبلها وجملة (أجله) القاضي (إلى تمام عام) * جواب حيث والمعنى أن عيب الزوج إذا
كان اعتراضاً وحدث قبل الإصابة أو برصاً حدث بعد العقد أو قبله فإن القاضي يؤجله سنة كاملة من
يوم الحكم على المشهور وأما الاعتراض بعد الإصابة ولومرة فلا خيار لها وذلك مصيبة نزلت بها كما
يأتي * كذا تنبيه * وكذا تنوّل المرأة ذلك في معالجة نفسها من البرص والجنون والجذام إذا لم يعلم الزوج أن
ذلك بها حين العقد بل علمه قبل البناء أو بعده فإن تنازعا في العلم به بعينها وقد مضى لسخوله نحو
الشهر فالقول لها يمينها أنه علم به الآن يكون مثله يخفى على الزوج انظر المتبعية والوثائق المجموعة
(كذلك) * يتعلق بأجل محذوف دل عليه ما قبله (في الجنون والجذام) يتعلق بذلك المحذوف (وبعد ذا)
يتعلق بقوله (يحكم) وكذا (بالطلاق) * والجملة معطوفة على جملة (أجله) (أن عدم) شرط حذف جوابه
للدلالة عليه (البره) نائب فاعل عدم (على الإطلاق) حال أي حال كون الحكم بالطلاق بعد السنة
في العيوب الأربعة مطلقاً سواء رجي البره بعد ذلك أم لا ويحتمل حال كون التأجيل مطلقاً في الحادث
والقديم هذا هو الظاهر وليس المعنى حال كون التأجيل بالسنة مطلقاً رجي البره أم لا لأن المعتمد أنما
يؤجل في البرص والجذام أما إذا رجي البره خ ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضمر الحادثين بعده
ومجنونهما وإن مرة في الشهر قبل الدخول وبعده وأجلاً فيه وفي برص وجذام رجي برؤءهما سنة الخ ثم
قال وأجل المعترض سنة الخ فانت تراهم قيد الجذام بالبين أي المحقق والبرص بالمضمر والتأجيل برجاه البره
خلاف ظاهر النظم في ذلك كله لكن العذر له في الجذام حيث لم يقيد بالبين لأن المراد بالبين المحقق
وهو لا يثبت إلا بعد تحققه والقطع به إذا فرق بين قليله وكثيره كافي المتبعية قال فيها واختلف في قليل
البرص فقال مالك في كتاب محمد تردده لأن عمر لم يفرق بين قليل ولا كثير قال ابن القاسم ولو علمنا فيما خف
أنه لا يتردد لكنه لم يعلم وفي مختصر ابن شعبان أن من به برص أو جذام من الزوجين يرد به لأنه يخشى
أن يترامى إلى الصحيح ولأنه لا تطيب نفس الواطئ والموطوءة وقل أن يسلم منه ما ولد منها وإن سلم كان
ذلك في نسله قال اللخمي وعلى هذا له الرد إذا طلع أن أحد الأبوين كان كذلك لأنه يخشى أن يكون ذلك

(والعبد في) القول (الاصح كالاحرار) في أنه يؤجل بالعام واختاره اللخمي قائلا وهو آيين لان السنة جعلت ليختبر في الفصول الاربعة ولا فرق في ذلك بين حروعه (وقيل بالتشطير) فيؤجل فيأخذ كرسية أشهر لا غير خ وأجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم والعبد نصفها الزرقاني وهو مذهب المدونة وقول (٣١٥ - 315)

لان تحديد مدة النكاح عذاب ولقر به من الفراق اه (كالظهار) يعني اذا ظاهر العبد من زوجته وأبي أن يكفر ولحقه الايلاء فانه يؤجل شهرين وقيل أربعة أشهر كالحر (و كالرجال أجل النساء * في هذه الثلاثة الادواء) الجنون والجذام والبرص ولا يتصور فيهن الرابع وهو الاعتراض (وفي سواها) أي الادواء الثلاثة كالرتق (لا يكون الاجل * لمن الا ما يرى المؤجل) بكسر الجيم وهو الحاكم خ وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد وقيد في المختصر تأجيل الجذام والبرص فقال وأجلا فيه أي الجنون وفي برص وجذام رجبي برؤهما سنة * (تنبيه) اذا اعترض الزوج أوجب أو خصى بعد أن أصاب الزوجة ولو مرة فلا كلام لها وسيأتي بعضه في كلام الناظم (ويمنع المبروس والمجدوم من بناءه) اذا طلبه في زمن

في نسله قال ورأيت ذلك في امرأة كان أبوها أجنب ولم يظهر بها وظهر ذلك في عدد من أولادها اه بالنظر الاختصار فهو شاهد لاطلاق الناظم لكن المعتمد ان جذام الابوين لا رد به كافي خ كأن المعتمد أنه لا يد في البرص الحادث من كونه مضرا كما مر عنه أيضا ولعل الناظم انما ترك تقييد البرص بكونه مضرا اتكالا على ما يأتي في قوله من الاحداث برص من زورته الخ (والعبد) مبتدأ في الاصح يتعلق بالاستقرار في الخبر الذي هو قوله (كالاحرار * وقيل) فعل ماض مبني للمفعول (بالتشطير) نائبة أي يؤجل ستة أشهر (كالظهار) خبر مبتدأ محذوف والاقر بانه حال أي حال كون التشطير كتشطير أجل الظهار أي اذا ظاهر العبد من زوجته وأبي أن يكفر ولحقه الايلاء فانه يؤجل شهرين وقيل أربعة أشهر كالحر وما صدر به الناظم هو قول ابن الجهم قال ابن عبد البر وروى عن مالك نحوه وعليه جمهور الفقهاء اللخمي وهو آيين لان السنة جعلت ليختبر في الفصول الاربعة فقد ينفع السواء في فصل دون فصل فيستوي في ذلك الحر والعبد والقول الثاني هو قول مالك وبه الحكم قاله في المتبعية وبه أفتي خ والعبد نصفها الخ (و كالرجال) خبر مقدم عن قوله (أجل النساء * في هذه) يتعلق بالاستقرار في الخبر (الثلاثة) صفة أو بدل (الادواء) جمع داء بدل أيضا والمراد الجنون والجذام والبرص ولا يتصور فيهن الاعتراض فيؤجل في التداوي من تلك الامراض الثلاثة سنة كاملة لكن في الموجود منها قبل العقد أما ما حدث بعده فقصية نزلت بالزوج كما يأتي في قوله وهو لزوج آفة من بعدهم الخ (وفي سواها) يتعلق بقوله (لا يكون الاجل * اسمها) (لمن) يتعلق بمقابله (الا) استثناء مفرغ (ما) نكرة موصوفة خبر يكون (يرى) صفة لما والعائد محذوف أي يراه (المؤجل) بكسر الجيم المشددة فاعل يرى والتقدير ولا يكون لمن أجل محدود وفي سواها الا أجلا براه المؤجل أي الحاكم باجتهاده والمراد بسوى العيوب الثلاثة داء فرج المرأة من رتق وقرن وعقل الآتية في قوله وهو الرتق داء الفرج في النساء الخ أي فيؤجلهن الحالك للتداوي بالاجتهاد خ وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد وقد تحصل ان العيوب بالنسبة الى التأجيل وعدمه على ثلاثة اقسام قسم لا تأجيل فيه وهو الحب ومأمعه وقسم يؤجل فيه بسنة وهو الاعتراض ومأمعه وقسم يؤجل فيه بالاجتهاد وهو الرتق وما معه (ويمنع) بالبناء للمفعول (المبروس) نائبة (والمجدوم) معطوف (من بنائه) يتعلق بمنع (وذو الجنون) معطوف على المبروس (فاستبين) جملة طلبية تتميم للبيت والمعنى أن من به علة من الرجال من هذه الامراض الثلاثة اذا أصل للدواء كما مر فطلب البناء بزوجه اتانها الاجل قبل تبيين برئته فانه يمنع من ذلك ولا يمكن منه حتى يبرأ أو تخير هي ان لم يبرأ وفهم من قوله من بنائه انها اطلعت على عيبه قبل البناء فان اطلعت عليه بعد البناء فكذلك ايضا حيث كانت رائحة الجذام والبرص تؤذي قال في المتبعية ويمنع الجنون والاجنم والبرص في خلل العام وان كان بعد البناء اذا كانت الرائحة تؤذي بخلاف المعترض فانه لا يمنع من وطئه وان كان قد بنى بها اه ومثله في طر ابن عات والى المعترض أشار الناظم بقوله (وذو اعتراض) مبتدأ ومضاف اليه (وحده) حال من المبتدأ أو من الضمير في خبره (لن يمنعا) بالبناء للمفعول خبر (وهو) مبتدأ (مصدق) خبره (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه يتعلق بالخبر المذكور وجوابه محذوف للدلالة عليه ويحتمل انها مجردة عن معنى الشرط أي هو مصدق حين نزاعه (ما) زائدة (نوزعا) بالبناء للمفعول والجملة في محل جر

مداواة نفسه (و) يمنع (ذو الجنون) أيضا من الدخول حتى يبرأ أو تخير هي (فاستبين) تتميم (وذو اعتراض وحده لن يمنعا *) والحاصل الذين يؤجلون من الأزواج سنة لبرء من دائهم أربعة ثلاثة يمنعون من الزوجة والرابع وهو المعترض لا يمنع منها (وهو) أي المعترض يعني من ادعت عليه زوجته انه معترض ونازعها في ذلك وزعم انه يصيبها (مصدق اذا مانوزعا) وكذب وظاهره بغير يمين وصرح به ولده

واحد المواق ابن عرفة
الاعتراض ان اقر به فواضح
وان أنكر دعواه زوجته
صدق في المدونة يمين اه
الزرقاني وقول التتائي بغير
يمين فيه نظر فان صدق انه
معترض وضرب له الاجل
قادعى انه وطى فيه صدق
يمين وهو قوله (وان يقل
وطئت أثناء الامد * فقوله
مع اليمين معتمد به وتمنع
الانفاق من) أى الزوجة التى
(لم تدخل *) وهى زوجة
المبروس والمجنون والمجنون
وتوقف التواصى فى زوجة
المجنون فقال انظر ان ضرب
للمجنون أجل سنة قبل
الدخول هل لها نفقة اذا
دعته الى الدخول مع امتناعها
من ذلك الجنون كما اذا أعسر
بالصدق فانه يؤمر بالنفقة
مع امتناعها منه لعدم قدرته
على دفع صداقها فأحال
النظر ولم يبين من ذلك
شيا قال ابن رشد والظاهر
انها لا نفقة لها لانها منعت
نفسها السبب لا قدرة له على
دفعه فكان بذلك معذورا
بخلاف الذى منعت نفسها
حتى يؤدى صداقها اذ لعل
لهما لا فسكتهم اه (ان طلبته
أى الانفاق (فى خلال الاجل)
ومفهوم لم تدخل أن اتى
لاتمنع من الدخول وهى
زوجة المعترض لها النفقة
وهو كذلك لانه مرسل

بإضافة اذا ومعناه ان الزوج اذا ادعت عليه زوجته الاعتراض وأنكره من أصله فالقول قوله يمينه خ
وصدق فى الاعتراض أى نفية وظاهره كالناظم انه يصدق كانت الزوجة بكر أو ثيبا وهو كذلك على
المشهور وروى عن مالك ان النساء ينظرن الى البكر وبدين فى الثيب وقيل لا يدين فيها ولكن يعلى
ذكره بزعران ويرسل عليها وينظر ذلك النساء فان رأين أثره فى فرجها قبل قوله وعلى المشهور فلا
تقبل شهادة امرأتين فأكثر بأنها عذراء لانها شهادة توجب الفراق وهو لا يكون بشهادة النساء كفى
الوثائق المجموعة ونقله فى التبصرة وابن عرفة وحينئذ فاجرى به العمل من جواز نظر النسوة للفرج
محمول على غير هذه الصورة اذ لا فائدة له الا لفراق وهو لا يكون بشهادة النساء قاله فى شرح العمليات
﴿ تليه ﴾ قال فى مسائل السياسة من التبصرة قال أصنع فى امرأة المتعد تدعى انها تمكث من نفسها
وهو لا يتقدر على مسها ويقر المقعد بأنه لا يمسها ويدعى انها تدفعه عن نفسها ولو لا ذلك لقوى على مسها
قال استحسن السلطان أن يجعل فى القرب منه اذا خلا بها امرأة أولساء فان سمع من امتناعها أمر بها
فربطت له وشدت وزجرها وأمرت أن تلين له فى ذلك قال ابن حبيب وهو عندى حسن من الحكم اه
ونحوه فى ح عند قوله وصدق فى الاعتراض الخ به قلت انظر قوله المقعد والظاهر انه لا مفهوم له بل غيره
كذلك اذا ادعى عدم تمكينا ونزلت وقت ولا تى خطبة القضاء سنة ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف
فى زوج ادعى عدم تمكينا وادعت هى اعتراضه فذكرت للزوج وأولياها ما تقدم من ربطها له وشدها
فرجع الى الصالح بالحلح يجعل الصداق وافترقا وقد كنت سنة ثمانية عشر مقبلا بمكناسة الزيتون فاذا بامرأة
طلقتها زوجها ثلاثا فتزوجت رجلا ضعيفا لا يشا كلها فزعم الزوج المذکور انها تدفعه عن نفسها وما
مكنته الامر بمقدار ما غيب حشفته فيها ودفعته وادعت هى أنه يؤذيها ويضر بها اذا احتلى بها فسكنهما
القاضى مع أمين فذكر الامين انه مهما أراد النوم والتوطئة له الا وتصرخ صراخا مدعية انه يؤذيها
ويضر بها وان ذلك من حيلها لترجع للزوج الاول (وان يقل) شرط وفاعله ضمير يعود على المعترض
(وطئت) فعل وفاعل (أثناء) ظرف يتعلق بما قبله (الامد *) مضاف اليه (فقوله) مبتدأ (مع اليمين)
يتعلق بمحذوف حال (معتمد) خبر والجمله جواب الشرط ومعناه ان المعترض اذا أقر بالاعتراض
وأجل للدواء سنة كما مر ثم قال فى أثناء الاجل أو بعده زال الاعتراض ووطئها فى الاجل فالقول قوله
يمينه فان ادعى الوطء بعده لم يصدق فتحصل أن المعترض يصدق فى نفي الاعتراض ابتداء كما يصدق فى
زواله بعد الاقرار به خ وصدق ان ادعى فيها الوطء يمينه فان نكل حلفت والا بقت (وتمنع) بضم التاء
مبتدأ للمفعول (الانفاق) مفعوله الثانى (من) نائب الفاعل وهو المفعول الاول (لم تدخل *) صلة من (ان)
طلبته) شرط والضمير المنصوب بالانفاق والجواب محذوف للدلالة عليه (فى خلال الاجل) يتعلق بالفعل
قبله وهو المعنى أن الزوجة التى لا تحجر على الدخول اذا طلبت الانفاق من زوجها المؤجل سنة للدواء فلا
تمكن منه لان النفقة فى مقابلة الاستمتاع وهى قد منعت نفسها منه لسبب لا قدرة للزوج على دفعه فكان
بذلك معذورا بخلاف المعسر بالصدق الذى منعت زوجته من نفسها حتى يؤدى صداقها فلها النفقة اذ
لعل له مالا فسكتهم ومفهوم قوله لم تدخل أنه اذا دخل فالنفقة واجبة عليه وهو كذلك وقوله من لم
تدخل أى من لم تحجر على الدخول وهى زوجة المجنوم والمبروس والمجنون كما مر فيهم منه أن زوجة
المعترض لها النفقة اذا دعته للدخول وبالجملة فنكل من زوجة المجنون والمجنوم والمبروس والمعترض
تجب لها النفقة بالدخول أو بالدعاء له فان منعت واحدة منهن نفسها من الدخول وأجل الزوج سنة
للدواء فلا نفقة لها فى الجنون والجذام والبرص بخلاف الاعتراض فلها النفقة لانها لا تمكن من الامتناع
كما مر الا أن لا يقدر الحاكم على جبرها فنسقط نفقتها حينئذ للنشوز واستظهار خ عدم وجوب

النفقة في الاعتراض مع القدرة على جبرها على التمكن من مترض (والعيب) مبتدأ (في الرجال) صفة له (من قبل البناء) * يتعلق بمحذوف حال أي حال كونه موجودا أو حادثا من قبل البناء (وبعده) معطوف على الظرف قبله (الرد) مبتدأ ثان (به) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (تعينا) وتعلق الظرفين بذلك المحذوف كما قررنا أولى من تعلقهما بقوله تعينا إذا المقصود أن العيب الموجود أو الحادث قبل البناء وبعده تعين به الرد وحذف معمول تعين يؤذن بالعموم أي تعين الرد به قبل البناء وبعده أيضا حذفه من الثاني لدلالة الأول عليه ولو قال تعينا بالباء والياء المثناة تحت اسكان أولى لما يقتضيه لفظ التعين من وجوب الرد وإن رضيت ومعناه أن العيب الكائن بالرجال سواء حدث بعد العقد أو كان موجودا قبله أو حدث بعد البناء فإن للزوجة الرد به فقولاً من قبل البناء شامل لما حدث قبل العقد أو بعده وقبل البناء لأن القبلية ظرف متسع وعليه فيكون قوله الآتي * وبالقديم الزوج والكثير * الخ مستغنى عنه بما هنا ويحتمل أن يكون تكلم هنا على الحادث بعد العقد كان قبل البناء أو بعده وفيما يأتي على ما كان موجودا قبل العقد لكن يكون الصواب إسقاط قوله الآتي والحادث إلا أن يراد به ما كان حادثا قبل العقد ويراد بالقديم ما كان خالفا وما ذكره الناظم هو الراجح من أحد أقوال أربعة ثانيتها لاختيارها فيما حدث بعد العقد ثالثها لاختيار إلا أن حدث به برص فتخير رابعها ليس لها الخيار إلا في البرص اليسير * ولما دخل في قوله وبعده عيب الاعتراض الحادث بعد البناء والوطء وهو لا يرد به استثناء بقوله (الا) حرف استثناء (اعتراضا) منصوب على الاستثناء والأقرب أنه على ترع الخافض إذ المعنى ويرد الزوج بكل عيب الأبعيب الاعتراض (كان) تامة بمعنى وجد وحدث وفاعله ضمير الاعتراض (بعد) يتعلق بكان (ما) مصدرية (دخل) * صلتها أي بعد دخوله (والوطء) بالجر عطاف على المصدر المؤول (منه) يتعلق بحصل (هبة) فعل أمر وضميره مفعوله الأول (مرة) تمييز (حصل) في محل نصب على أنه مفعول ثان لطلب والتقدير إلا اعتراضا حدث بعد دخوله وبعد ووطئه هب أن الوطء حصل منه مرة واحدة فلا رد به وهي مصيبة نزلت بها وهذا إذا لم يتسبب في ادخاله على نفسه كشر به دواء ليقطع به لذة النساء أو شر به لعلاج غلة وهو علم أو شاك أنه يذهب منه ذلك أو قطع ذكره عمدا أو غلة نزلت به فإن لها الخيار باتفاق كافي ضيق ومثل الاعتراض الحب والخضاء والكبر المانع من الوطء حيث لم يدخل ذلك على نفسه لأنه لم يقصد الإضرار بها فلو قال لا تحب الخ لفضل ذلك ونزلت مسئلة وهي أن رجلا كان يوطئ زوجته وطأ معتادا ثم أنه عرض له ممانعه الإيلاج بحيث إذا أراد سبقه الماء وزال انماطه فافتتت فيها بما في النظم واختلف فيمن أراد استحداثا فترامت يده فقبل لها القيام وقيل لا قيام لها لأنه لم يتعمد وظاهر كلامهم رجحانه وانظر ما يأتي في الإيلاء عند قوله واشترك التارك للوطء * منه الخ (وبالقديم) يتعلق بيرد (الزوج) مبتدأ (والكثير) * معطوف على القديم (يرد) بالبناء للمفعول خبر المبتدأ (والحادث) واليسير * معطوفان على قوله القديم وهذا البيت مستغنى عنه الأعلى الاحتمال الثاني المتقدم فلو حذفه وأبدل قوله (الا) بقوله كذا (حدث برص منزور) * فلا طلاق منه في المشهور (لأجاد ويتحصل من كلامه أنه يستثنى من العيب الحادث بالزوج بعد العقد شيئا أن الاعتراض بعد الوطء والبرص اليسير فلا خيار فيها للزوجة وهو معنى قول خ ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المشر الحاديين بعده لا بكا اعتراض الخ ففهوم قوله المشر أي المؤذي برأئحته أن غير المشر لا خيار به وهو مافي النظم ومفهوم قوله الحاديين بعده أي بعد العقد أن البرص القديم بالرجل يرد به قليلا كان أو كثيرا وهو ظاهر تعليل الناظم أيضا لأنه إنما في خيارها في القليل الحادث بعد العقد وقبل لا خيار لها في البرص القليل معلوما وأما الجذام فلا فرق بين قليله وكثيره وإنما المدار على تحقق وجوده كما مر عند قوله * كذلك في الجنون والجذام * الخ (وزوجة) مبتدأ وسوغه

(والعيب في الرجال) مبتدأ
(من قبل البناء) متعلق بتعين
الآتي (وبعده الرد به)
مبتدأ ثان (تعينا) خبره
والجمله خبر الأول والمعنى
إن الرجل يرد بالعيب سواء
كان سابقا على العقد أو
حدث بعده أو بعد البناء
(الاعتراضا) كان بعد ما دخل
* بها ووطئها (والوطء
منه هبة مرة حصل) فانه
يكفي ولا كلام لها بعد ويكون
اعتراضه حينئذ أوجه أو
خضائمه مصيبة نزلت بها
(وبالقديم الزوج والكثير)
* يرد والحادث واليسير
هذا البيت مستغنى عنه بما
قبله وإنما ذكر هذا التعميم
توطئة لقوله (الا) حديث
برص منزور * (أي قليل
(فلا طلاق منه في المشهور)
ولو قال كذا حديث برص
منزور ويكون التشبيه في
الاستثناء لأفاد المراد
(وزوجة) ترد

(ب) عيب (سابق لعقده) أي الشكاح من جنون أو جذام أو برص فإن حدث بهائي من ذلك بعد العقد فلا رد (وهو) أي العيب المذكور (لزوج) أصاب زوجته (آفة) إذا أصابها (من بعده) أي العقد لأنه قادر على الفراق بالطلاق والحاصل أن الزوجة ترد بالقديم من الجنون والجذام والبرص (٣١٨ - ٣١٩) وداء الفرج ولا ترد بالحادث ابن عرفة ما حدث بالمرأة من عيب بعد العقد

لغو هو نازلة بالزوج له
وأما الزوج فيرد بالقديم
ولا اشكال بالحادث الآن
يكون اعتراضا أو جبا أو
خضاء وحصل واحد منها
بعد الوطء ولو مرة أو يسير
برص على الرابع من الأقوال
في ابن الحاجب وزاد
الجذام الغير المحقق فقال
ولها فقط الرد بالجذام البين
والبرص المضر الحادئين
بعده ثم أشار إلى العيوب
المختصة بالزوجة فقال
(والرتق) يسكون التاء
للضرورة وهو التصاق محل
الوطء والتحامه (داء الفرج
في النساء) كالفقرن) سكنه
ضرورة والاصل الفتح
كقوله (والعفل) وهو أن
يبدو لحم من الفرج زاد
بعض يشبه ادره الرجل
ولا يسلم غالبا من رشح والقرن
شيء يبرز في فرج المرأة
يشبه قرن الشاة تارة يكون
عظما فيعسر علاجه وتارة
يكون لحما فلا يعسر (والا
فضاء) وهو اختلاط محل
الجماع وعجى البول بزوال
الحائل الرقيق الذي بينهما
وإذا وقع ذلك لا تمسك
بولا ولا نطفة وبقي على
الناظم البخر بالفتح وهو

العطف على المعرفة وهو الزوج في البيت قبله (سابق) يتعلق بمحذوف خبر أي ترد بسابق (لعقده) يتعلق بسابق (وهو) مبتدأ عائد على العيب المذكور (لزوج) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (آفة من بعده) حال من المبتدأ أي والعيب حال كونه حادثا بالزوجة بعد العقد آفة للزوج لأنه قادر على الفراق والحاصل أن الزوجة ترد بالقديم من الجنون والجذام والبرص قليلا كان ذلك أو كثيرا كما هو ظاهر النظم وكذا ترد بالقديم من داء الفرج من غفل ونحوه ولا ترد بالعيب الحادث بعد العقد داء فرج كان أو غيره قليلا كان أو كثيرا وهو مصيبة نزلت بالزوج وأما الزوج فإنه يرد بالقديم من العيوب ولو جذاما أو برصا قل على ظاهر النظم وخ وهو أحد قولين كما مر وكذا يرد بالحادث منها بعد العقد الآن يكون نحو اعتراض حصل بعد الوطء أو برصا قليلا ثم أشار إلى تفصيل داء الفرج بالنسبة للمرأة فقال (والرتق) يسكون التاء للضرورة مبتدأ (داء الفرج) خبره (في النساء) يتعلق بالرتق أو في موضع الحال منه ويحتمل أن يكون داء الفرج مبتدأ وفي النساء يتعلق به والرتق خبره (كالقرن) تشبيه وكاف التشبيه لا يتعلق بشيء كما مر (والعفل) معطوف عليه وكل منهما يسكون العين للضرورة والاصل الفتح كالرتق (والافضاء) معطوف أيضا والمعنى أن الرتق من داء فرج النساء كما أن القرن والعفل والافضاء كذلك فيثبت للزوج الخيار بسابق العقد من ذلك والرتق انسداد مسلك الذكر والتحامه بحيث لا يمكن معه الوطء لأنه أن انسداد مسلكه يمكن علاجه ويعظم فلا والقرن شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة لحما فلا يعسر والعفل لحم يبرز في قبلها يشبه ادره الرجل ولا يسلم غالبا من رشح والافضاء اختلاط مسلكي الذكر والبول حتى يصيرا مسلكا واحدا وأخرى مسلك البول والغائط وظاهر النظم أنه يخير بما ذكر ولو قل ذلك وخف وهو كذلك خلافا لابن حبيب وعلم أن مسلك الذكر هو مخرج الحيض والولد والمثني وفوق مسلك الذكر ثقب مثل احليل الرجل وهو مخرج البول وبين هذا الثقب ومدخل الذكر جلد رقيقة فان زالت فهي الافضاء وفوق مخرج البول جلد رقيقة مثل ورقة بين الشفرين والشفران محيطان بالجميع فتلك الجلد الرقيقة يقطع منها في الحثان للمرأة وفهم من اقتصار النظم على الاربعة أنه لا خيار له بالاستحاضة ولا بقطع الشفرين ولا بمحرق النار ولا بكونها عجوزا فانية أو صغيرة جدا ولا بالبخر الذي هو ثفن الفرج لكن المذهب في الاخير انه عيب خلافا للأئمة الثلاثة واقتصر في المتبعية أيضا على أن الاستحاضة وحرق النار يوجبان الخيار وكذا نقل ابن رزلي عن اللخمي وأما ثفن الفم فلا خيار له به على المشهور خلافا للبخمي بخلاف البيع وتقدم الكلام على العذبة أول الفصل فانظره هناك **تنبيهات** * الأول * سكت الناظم هنا عن تأجيل الرتقاء ونحوها للدواء لتقدم الإشارة إليه في قوله وفي سواها لا يكون الاجل * لهن الا ما يرى المؤجل

ونقدم قول خ واجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه ان كان خلقه الخ قال في المتبعية وإذا كان الرتق من جهة الحثان أي الحفاض فإنه يبط على ما أحببت المرأة أو كرهت إذا قال النساء ان ذلك لا يضرها وان كان خلقه فلا تجبر على البطان أبته ويخير الزوج فان رضيت بالبط فلا خيار له ونحوه في البصرة الفرجونية واللخمي زيادة تفصيل وهو ان لم يكن عليها في القلع ضرر ولا عيب في الاصابة

نتن الفرج فيوجب الخيار لأنه منفر خلافا للأئمة الثلاثة وإن لم يمنع أصل الوطء كالافضاء فإنه إنما يمنع كمال اللذة ويوقى على الناظم أيضا العذبة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المشاة تحت والغاء المهملة هي حدوث الغائط عند الجماع وهذا هو الثابت من عيوب الفرج المشترك بين الزوجين ونزلت في زمن احمد بن نصر ورعى كل واحد منهما صاحبه فأمر أن يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا

(ولا ترد) الزوجة (من) أجل

(عمى) وأحرى العور

(ولاشلل به ونحوه)

كقطع عضو أو وجدها

مقعدة أو سوداء أو منتهنة

الغم على المشهور الآن يكون

شرط السلامة حين العقد

وهو قوله (الابشرط يمتثل)

قال في المدونة وأن وجدها

سوداء أو عمياء أو عوراء لم ترد

ولا يرد بغير العيوب الأربعة

الآن يشترط السلامة منه

قلت فإن شرط أنها صحيحة

فأذا هي عمياء أو شلاء أو مقعدة

أيردها قال نعم إذا اشترطه على

من أنكحه أياها اه خ وفي

الرد أن شرط الصحة تردد

(والزوج) يتزوج المرأة على

أنها بكر (حيث لم يجدها

بكرًا) وهي في اللغة التي لم

ينقذ عليها نكاح (لم يرجع)

ولم يكن له ردها (الابشرط

عذراء) وهي التي يختم ربه

فإن شرط ذلك فقال ابن

عرفة لو شرط أنها عذراء

فوجدتها ثيبا فله الرد اتفاقا

اه وفي البرزلى سئل القابسي

عن اشترط عذراء فوجدتها

ثيبا فقال هذا شيء لا يمنع

الزوج الوطء وشيء يدخل

على المرأة ولا تشعر من

لب أو قفزة أو تكرر

حيض وليس يعيب على كل

حال اه فهذا قدح في دعوى

الاتفاق لكن المعتمد الأول

وجوابه أن هذا شرط فيه

بعده كان القول قول من دعى إليه منها فإن طلقها بعد رضاها به لزمه النصف وإن كرهت فطلق فلا شيء عليه وإن كان في القطع ضرر ولا عيب بعده خیرت دونه وعكسه خير دونها وإن كان فيه ضرر وبعده عيب في الإصابة خير كل منهما وذكره في الشامل مقتصر عليه والقرن كالرتق في التفصيل المذكور (الثاني) إذا ادعى أنها رتقاء وادعت هي عنته وانها لا عيب بها فإن النساء ينظرن إليها فإن صدقته كان له الخيار إلا أن تريد التداوى فتؤجل بالاجتهاد قاله ابن عتاب ونقله البرزلى (الثالث) قال في البصرة وإذا فعل الزوج بزوجه ما يوجب القصاص لها منه وكان شديدًا يخاف عليها منه إذا اقتضت منه فإنها تطلق عليه يعني ويقتض منه أي ففعله ذلك يوجب لها الخيار كالعيوب السابقة (ولا ترد) بالبناء للمفعول (من) عمى) يتعلق به (ولاشلل ونحوه) معطوفان عليه (الابشرط) استثناء مفرغ والباء بمعنى مع (يتمثل) بالبناء للمفعول صفة لشرط أي لا ترد المرأة بشيء من العمى والشلل والعور والاقعاد ونحو ذلك من غير العيوب الأربعة التي هي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الامع اشتراط السلامة من ذلك الشيء الخاص كاشتراطه كونها سليمة من العمى أو البكم أو العرج أو الاقعاد فيجدها بخلاف ذلك أو اشترط أنها سليمة في جسمها ولم يزد فلهردها حيثنكح في الميضية بما مر من العمى ونحوه بل ولو بالسوداء على ما للميضية ورده ابن عرفة بأن لفظ السلامة من الجسم لا يدل على نفى السواد ابن عرفة وفيها أن وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد ولا ترد بغير العيوب الأربعة الآن يشترط السلامة منه * قلت فإن شرط أنها صحيحة فوجدتها عمياء أو شلاء أو مقعدة أيردها قلت نعم إذا اشترطه على من أنكحه أياها اه من أنكحه أياها اه خ وفي الرد أن شرط الصحة تردد (والزوج) يتزوج المرأة على أنها بكر (حيث لم يجدها بكرًا) وهي في اللغة التي لم ينقذ عليها نكاح (لم يرجع) ولم يكن له ردها (الابشرط عذراء) وهي التي يختم ربه فإن شرط ذلك فقال ابن عرفة لو شرط أنها عذراء فوجدتها ثيبا فله الرد اتفاقا اه وفي البرزلى سئل القابسي عن اشترط عذراء فوجدتها ثيبا فقال هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المرأة ولا تشعر من لب أو قفزة أو تكرر حيض وليس يعيب على كل حال اه فهذا قدح في دعوى الاتفاق لكن المعتمد الأول وجوابه أن هذا شرط فيه

غرض فإن لم يوجدها بشرطه الرد بخلاف شرط البكارة فلا رد فيه على المعتمد الآن تكون ثيبات بنكاح وكنتموا ذلك عنه كما أشار له بقوله

(مالم يزل عذرتها) وهي سائر رقيق على المحل يزول بادي شيء (نكاح) مكتوم فالرد مستباح (الزوج إذا شأه ابن عرفة وفي شرطها بكر كذلك أي كشرط عذراء ولغو قولان والذي عليه ابن فتحون وأخذ به المتأخرون ورواه ابن حبيب عن مالك أن لارد بذلك ثم استثنى ما إذا ثبت من زوج قال فلما كذبته (٣٢٠ 320) في دعواه الثبوتية (كان له عليها البين أن كانت مالكة لا مكره نفسها أو على

أيها لم تكن ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا وهذا هو المشهور وجرى العمل بقول سحنون في غير المدونة أن النساء ينظرن إليها بامر السلطان قال في المقرب وبدل له قول مالك مما هو عند أهل المعرفة داء الفرج قال في اللامية والفرج للنسوة انجلا فتظهرها القوابل لآليات العيب أو نفيه فلو قال وجدها مفتضة حد للفذف ولو ثبت أنها ثيب واعلم أن الزوج إذا لم يجدها عذراء أمان أن يكون شرط ذلك أو ما يفيد عرفاً ككبر وبنت وطفلة أو يشترط بكراً أو لم يشترط شيئاً فإن شرط عذراء أو ما في معناه فله ردها ثبت بنكاح أو غيره من قفزة أو تكرار حيض مثلاً وإن شرط بكراً لم يرد إلا أن ثبت بنكاح وكلام الناظم يوم الرد في هذه وإن لم يشترط أنها بكر وليس كذلك ويوم الرد في شرطه عذراء بمجرد تقديم عقد نكاح عليها وليس كذلك تنبيه قال شيخنا والعرف كالشرط وحينئذ إذا تزوج الرجل

وذلك مما يجبهه أبناء جنسه وهو كذلك حيث لا عرف في إطلاق البكر على العذراء كما يفيد ابن عرفة وإنما كان لا يرجع إذا اشترط البكارة ولا عرف في إطلاقها على العذراء لأنه من حيث لا عرف ينصرف اللفظ إلى معناه لغة أعم من أن تكون عذرتها سقطت بزنا أو بقفزة أو وثبة أو تكرار حيض أو غير ذلك ولا يقال حمله على معناه لغة يقتضي الرد بمجرد تقديم عقد النكاح لأننا نقول تقدم عقد النكاح بمجرد من غير وطء لا غرضية فيه فلا فائدة لاشتراط انتفائه فالصرف الشرط لآتي لم توطأ بنكاح* ولما كان ما قبل الاستثناء صادقا بصورتين بما إذا اشترط البكارة وبما إذا لم يشترط شيئاً كما مر وكانت البكر هي التي لم توطأ بنكاح أخرج من صورة الاشتراط فقط ما إذا ووطئت بنكاح فقال (ما) ظرفية مصدرية (لم يزل) صلته وهو مضارع أزال الرباعي (عذرتها) مفعول به والعذرة يضم العين سائر رقيق على المحل (نكاح*) فاعل يزل (مكتوم) صفة لنكاح (فالرد مستباح) مبتدأ وخبر والجملة جواب شرط مقدر أي فإن أزالها نكاح فالرد الح والمعنى أن الزوج إذا اشترط البكارة فلا رد له مالم يزل عذرتها نكاح مكتوم عنه فله الرد حينئذ لأنه اشترط البكارة وهي التي لم توطأ بنكاح وهذه قد ووطئت به فتحصل من كلامه أنه إذا لم يشترط شيئاً ووطئها بكراً فلا رد له ووطئت بنكاح أو بزنا أو سقطت عذرتها بغير وطء وإن اشترط البكارة فلا رد له أيضاً وإن زالت عذرتها بنكاح كتم عنه فإن لم يكن عنه فلا رد له أيضاً وإن اشترط عذراء أو ما في معناه ردها بكل ثبوتية بخ طاف على لارد به والثبوتية الآن يقول عذراء وفي بكر تردد الخ فاقصر الناظم في البكر على أحد الترددتين لأنه المنصوص لمالك وأشباهه وابن حبيب ومقابله أن اشتراط البكارة كاشتراط العذراء لابن العطار وبعض الموثقين فقله أن لم يجدها بكراً أي لم يجدها موطوءة بنكاح فلا رد له بالثبوتية مع اشتراط البكارة ومع عدم اشتراط شيء أصلاً مالم يزل عذرتها نكاح كتم عنه غيرها مع اشتراط البكارة وقوله مكتوم أي كتمته هي أولولها أوها وظاهره أنه لا يرد بها بثبوتية غير النكاح ولو علم بها الولي وكتمها والذي في خ أنها إذا علم وكتم فللزوج الرد على الأصح وبما قررنا سقط الاعتراض عنه بأن كلامه يومه أن له الرد بتقديم عقد نكاح عليها ولو لم توطأ فيه لاتهم حملوا البكر على معناه لغة وليس ذلك مراد الناظم والأدنى للدفاع في كلامه لأنه أن حملنا البكر على المعنى اللغوي اقتضى أن يرد بها بتقديم عقد نكاح عليها ولو كانت لازالت عذراء الآن وقوله مالم يزل عذرتها نكاح الخ يقتضي أنه لارد له بتقديم عقد النكاح حيث كانت عذرتها قائمة فالخلص من ذلك هو حمل البكر في كلامه على البكر التي لم توطأ بنكاح لأن تقدم عقد النكاح بمجرد لا يفوت غرضاً فلا وجه لاشتراط انتفائه والله أعلم تنبيهات* الاول* لا حد على الزوج فيما حكام عنها أنها غير عذراء ولا لعان لأن العذرة قد تزول بسقطه ونحوها الآن يقول زالت بزنا أو يقول وجدها مفتضة لأن لفظ الافتضا يشعر بفعل الفاعل قاله ق وقد بحث فيه بأن الافتضا لا يستلزم الزنا حتى يكون قد فاجأه أن يكون من زوج* الثاني* إذا كذبته في دعوى الثبوتية وزعمت أنها عذراء الآن وهو أزال عذرتها فالمشهور أنها تصدق في الصورتين يمين خ وحلفت هي أو أبوها أن كانت سفية ولا ينظرها النساء الخ والذي به العمل أن النساء ينظرن إليها في الصورتين كما مر قال في اللامية* والفرج للنسوة انجلا* ولا مفهوم للنسوة بل فرج الرجل ينظر إليه الرجال أيضاً كما مر عن ابن

فتحون

وأصدقها صدق البكر وضع لها ما يصنع بالبكر ثم وجدها ثيباً فله الرد

* فرع* سئل ابن أبي زيد عن تزوج بكراً فزنت فقال هي مصيبة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق أن دخل ونصفه أن طلق قبل الدخول وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل أن يدخل بها قال ابن القاسم هي زوجة أن شاء طلق وأن شاء أمسك ولا يلحق به الولد وتقدمي* تنبيه* قال المتطلى ينبغي لأولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع أن يشيعوا ذلك ويشهدوا به ليرفع عنها العار عند نكاحها

فتحون أول الباب وبه أفتى ابن علوان كأمير **الثالث** إذا اشترط أنها عذراء أو ما في معناه أو أصدقها صداقا على مامر فسقطت عذرتها بوثبة أو زنا ونحوها فإن تصادقا على حدوث ذلك بعد العقد أو قامت به بيعة فهي مصيبة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق إن دخل ونصفه إن طلق قبل الدخول كافي جواب لابن أبي زيد المنقول في ق وغيره ويدل له أيضا قول النازم فيما مر وهو لزوج آفة من بعده * وفي المدونة في كتاب الرجم عن مالك أن ظهر بالمرأة حمل قبل البناء وأنكره زوجها وصدقته بانها زنت وأنه ماوطئها حدث ولا يلحقه الولد ولا لعان فيه ابن القاسم وهي زوجة إن شاء طلق وإن شاء أمسك المتطي فقول ابن القاسم إن شاء طلق ولم يقل إن شاء رد يدل على أنه لا قيام له بالعيب إلا أن يقال إنه لم يطلبه ابن عرفة والأظهر أنه حدث بعد العقد أو محتمل الحدوث أه أي والقول للولي والزوجة في محتمل الحدوث أنه حادث والألو كان القول للزوج لقال إن شاء رد فتأمله منصفا فقولها إن شاء طلق يعني وعليه النصف كما تقدم عن ابن أبي زيد وقولها إن ظهر بها حمل يدل على أنه طرأ بعد العقد والا فالنكاح فاسد فليست زوجة حينئذ وقولها ولا يلحق به الولد يعني إذا أنت به لدون ستة أشهر من يوم العقد والافلا يتنى عنه إلا بلمان ولو تصادقا على نفية كما في خ وغيره لكنه يعكر عليه قوله وهي زوجة لأنها إذا أنت به لدون ستة أشهر فالنكاح فاسد وعليه فقوله ولا لعان فيه إنما يتمشى على المردود عليه باو في قول خ ولو تصادقا على خ وأما إن اختلفا في حدوث الحمل وزوال عذرتها بوثبة ونحوها فادعت الحدوث وادعى هو القدم فيجوز على ما يأتي في البيت بعده **الرابع** يظهر النظم أنه إذا اشترط البكارة واطلع بعد الدخول بها أنها ثيب بنكاح إن له الرد لأنه مغرور فلا يتركها الأربع دينار وهو ظاهر نقل ابن عرفة عن البا جى حيث قال لو وجدها ثيبا من زوج فله الرد اه وفي اختصار البرزلى إذا تزوجها بكرا فوجدها ثيبا من رجلين فإن دخل بها مضى النكاح بصداق مثلها وإن كان قبل البناء خير في الإقامة ولزوم كل الصداق أو انفراق ولا نبيء عليه فقد امضاء مع الدخول بصداق المثل **الخامس** قال ابن زرب فاذا أقرت الجارية بعد دخول زوجها بها أن بها جنونا أو أنها غير عذراء لم يقبل قولها لأنها أقرت بما يخرج بعض مالها وكذا لو اشترط عذرتها وادعى أنه لم يجدها كذلك وصدقته لم يقبل قوله وعليه جميع الصداق كذا نقل البرزلى وفي اختصار المتيعلية مانعه قال ابن زرب في اختصاره الثمانية فإن صدقته الزوجة وهي في ولاية أبيها لم يقبل قولها لأنها أقرت بما يخرج بعض مالها من يد أبيها وقال ابن حبيب يقبل قولها اه ابن عرفة وفي قبول تعدد بقها له وهي في ولاية أبيها قول ابن حبيب وابن زرب قائلا لأن مالها بيد أبيها قال ابن عرفة وأما قال ابن حبيب بالتصديق لأنه أمر لا يعلم من غيرها ولها نظيرة في أرخاء الستور اه ورأيت في نوازل الزياتي أن من تزوج امرأة على أنها بكراى وعرفهم أنها العذراء فوجدها ثيبا فسئلت عن ذلك فأقرت أنها زنت منذ خمسة أشهر فهل تصدق أم لا فقال المتبادر أنها تصدق إذ لا يعلم ذلك إلا من قبلها وقد طال بحثي على النص في النازلة فتأوقف على شيء اه قلت ما استظهره جار على قول ابن حبيب لا على قول ابن زرب الذي هو المعتمد إذا المحجور لا يقبل إقراره فيما يرجع لماله والقول حينئذ قول وليها إن ذلك حدث بعد العقد وإن ذلك من فعل الزوج كما مر وكما يأتي في البيت بعده وفي البرزلى فيمن تزوج بكرا فقال وجدتها ثيبا وأخبر في حينه بذلك فقال ابن أبي زيد ينظرها النساء فإن قلن القطع جديد لم يقبل منه وإن قلن قديم فإن زوجها أخوها أو أبوها فعليه صداقها ويرجع به عليها وإن كان غيرها فهي الفارة فيرجع عليها به الأربع دينار اه قال البرزلى عقبه لعل هذا إذا اشترط أنها بكرا عذراء ويحتمل الإطلاق لما جرت العادة أن البكر هي العذراء على مذهب المتأخرين وعلى مذهب المتقدمين لا يضر ذلك وبه العمل اه من اختصاره **السادس** من تزوج امرأة على أنها بكرا فوجدها ثيبا فأقر أبوها أنها كانت تكس البيت فنزل بها شيء أذهب

عذرتها ورد للزوج الصداق فقال أشهب يرجع الأب على الزوج بما دفعه إليه ولا شيء للزوج وقال أصبغ لا يرجع لأنه إن كان شرط عليه ذلك فله الرد كاشتراط البياض والجمال وإن لم يشترطه فقد طاع الأب بالرد فلا رجوع له بالجهالة ولا يصدق ويحمل على أنه أراد الستر على ابنته لأن ذلك يكون به الفرقة وترجع البنت على أبيها قال بعض المؤتقين وهذا يدل على أن أشهب لا يرى له الرجوع بذلك العيب يعنى لأنه الجارى على ما مر من أن اشتراط البكارة لا يوجب الرد بالثبوتة ابن رشد رد الأب المهر للزوج إن كان على شرط الفراق لم يتبع به الزوج لأنه عوض وتتبع البنت أباه لأنه أنلفه بغير حق وإن رده على بقائها في عصمته رجع به عليه لابنته اذ هبة الأب مال ولده الصغير لا تجوز على مذهب ابن القاسم وإن رده على غير بيان الفرقة أو عدمها فحمله أشهب على غير الفرقة فأوجب له الرجوع على الزوج وحمله أصبغ على الفرقة فامضاء الزوج ويفرغه الأب لابنته وهذا كله على عدم حملها أنها بكر على شرط العذرة وأما إذا حمل عليه فرد الأب ماض ولا غرم عليه لابنته نقله ابن عرفة والتميطية (السابع) من خلف بطلاق زوجته أن بفلانة عينا لا يطلع عليه الرجال وشهدت أربع نسوة بانه نسوة بفيه فانه لا يثبت قوله السوداني في باب الزنا عند قوله فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكرتها (الثامن) قال التيطي ينبغي لأولياء المرأة تذهب عذرتها بغير نكاح أن يشيخوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها ابن عرفة إنما يرتفع عارها إذا نزل بها ذلك وهي في سن من لا توطأ أو كانت سقطتها بمحض رجمه وينبغي أن يثبت ذلك بشهادة ذلك الجمع ولو كان ذا ستره قاصرة عن التعديل أو نساء وكيفية الشهادة بذلك أشهد فلان ابن فلان شهيد به أنه كان بمقادير الله أن نزل بوليته فلا تة التي في حجرة سقطت من كذا أو وثبت فسقطت عذرتها الخ فإذا زوجها وليها لزمه اعلام الزوج بذلك فإن لم يعلمه جاء القولان في شرط البكارة اهـ قلت أصح القولين أن له الرد كاتقدم عن مخ والله أعلم (التاسع) لا عبرة بنظر القوابل إلى البنت بعد أيام من دخول الزوج وإن شهدن بأن القطع قديم فلا حجة للزوج في ذلك لأنه قد يكون الافتراض في أول دخوله ويبرأ الجرح في الأيام بدمل لأن العادة أنه يبرأ بالقرب وإنما يعتبر ذلك إذا نظرن إليها صبيحة ليلة دخوله وما قرب منها جدا بحيث لا يمر من الزمان ما يكون البره فيه عادة قاله ابن لب في جواب له نقله الشارح ويفهم منه أن الزوج إذا مكث معها نحو الثلاثة أيام وادعى أنه لم يصبها إلا في الليلة الثالثة مثلا فوجدتها ثيبا وادعت هي أو وليها أنه أصابها في الليلة الأولى فالقول لها أو وليها وشهادة القوابل بعدم القطع عن ذلك لا تنفع والله أعلم بل لو اعترفت بانها لا زالت عذراء واعترفت هو بوطئها فوجدتها ثيبا ونظر النساء إليها بعد يوم ونحوه من دخوله فوجدتها ثيبا لوجب عليه الغرم للصدّق باعترا فله موجه عليه ولا عبرة باعترا فها ببقاء عذرتها وانظر لو اعترف بالوطء وكذبت فيه وشهد النساء ببقاء عذرتها فهل يؤخذ باقراره لأنه كذب شهادة النساء الآن يرجع لقولها كما يدل له قول خ في فصل الصداق وإن أقربه فقط أخذان كانت سفينة وهل إن أدام الاقرار لرشيده كذلك أو أن كذبت نفسها تأويلان الخ (العاشر) ظاهر اطلاقات الاشياخ أن النساء ينظرن إلى نفس الفرج وهو الذي عليه عمل الناس اليوم فيما شاهدناه من غير نسكير من القضاة وأهل العلم والذي اقتصر عليه في التيطية وابن فرحون في التبصرة أن تجعل المرأة أمام فرجها وتفتح فخذيها وتجلس امرأتان من خلفها ينظران في المرأة وهي تفتحها بيدها فها نظرنا فيه شهدنا به (والقول) مبتدأ (قول الزوج) خبر (قبل الابتنا) ظرف لمصدر دل عليه الخبر المذكور أى القول قول الزوج عند الاختلاف قبل الابتنا اذ لا يقال القول لفلان الا عند الاختلاف (في قدم العيب) يتعلق بالخبر (الذي تبينا) نعمت لا عيب ومعموله محذوف أى الذي تبين قبل البناء (والقول) مبتدأ (بعد) ظرف للاختلاف المقدر أيضا مبنى على الضم لقطعه عن الاضافة لفظا (في الحدوث) يتعلق بالخبر الذي هو (قول الأب * والزوج) مبتدأ

(و) إذا ثبت العيب بالمرأة بيينة أو اقرار وادعى انه قديم يوجب الحيار وادعت هي انه حادث بعد العقد ولا خيار له (بالقول قول الزوج) ان كان تنازعهما (قبل الابتنا) في قدم العيب (الذي تبينا) بها من جنون أو جذام أو برص الا أن تأتي هي أو وليها بيينة على حدوثه (والقول بعد) أى فيما إذا كان تنازعهما بعد البناء (في الحدوث قول الأب) انه حادث (والزوج

اذ ذالك بيانه) لدعواه القدم (وجب) فان أقام بينة والا فالقول للاب أنه زوجها صحيحة قال ابن المواقم مع بينة ثم ما ذكره الناظم من التفصيل هو ملخص ما في البيان وابن عرفة وابن سلعون وبه شرح الخطاب والمواقم وعج وغيرهم كلام المصنف وظاهره وابن شاس وأبى القاسم ان القول للزوجة والاب مطلقا كان النزاع قبل البناء أو بعده ومثله لابن أبي زمنين قال في المقرب قال محمد ومن زوج ابنته فكنت سنة أو نحوها ثم ظهر بها جذام فادعى الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها (٣٢٣ - 323) أبوها وقال الاب تجذمت بعد

النكاح فالبينة على الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها أبوها والقول قول الاب لان الزوج ائتمنه كذلك روى عيسى وأصبع عن ابن القاسم اه وكلام ابن فتحون صريح في ان القول للزوجة وأبيها مطلقا وانما فصل هل تختلف هي أو هو ونفسه وان اختلفا فقال الزوج ان ذلك بها قبل النكاح وقالت هي أو الولي بعده ويقدر الزوج على اقامة البينة على دعواه فحكى بعض شيوخنا ان اليمين تجب عليها ان كان لم يدخل بها ولا تجب على الولي وان كان قريب المرأة لأنه لا غرم عليه قبل الدخول وان كان ذلك بعد الدخول بحيث يجب الغرم عليه فعليه اليمين ان كان قريب القرابة أو عليها ان لم يكن الولي قريبا ولما ذكر ابن سلعون ما عقده الناظم قال ذكر ذلك ابن رشد قال بعض المتأخرين وقدوم ابن فتحون فذكر خلافه اه (كذا) أي وكافضى للزوجة بحدوث العيب فيما اذا كان التنازع بعد البناء فضى لها (برد ذى انتساب) أي من تزوجته على انه ذو نسب

(اذ) ظرف زمان ماض يتعلق بوجب (ذاك) مبتدا خبره محذوف تقديره كذلك والجملة في محل جر باضافة اذ لقوله فهو الزموا اضافة الى الجملة بحيث واذ الخ (بيانه) مبتدا ثان وجملة (وجب) خبره والجملة من المبتدأ والخبر خبر الاول والمعنى ان الزوجين اذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه فادعى تقدمه على العقد ليكون له الرد وادعت الزوجة أو وليها حدوثه بعد العقد ليكون مصرية نزلت به كما مر في قوله فهو هو لزوجة آفته من بعده فان كان ذلك الاختلاف قبل البناء فالقول قول الزوج في قدمه وعلى الزوجة اثبات كونه حادثا وان كان اختلافهما بعد البناء فالقول قول الزوجة في حدوثه وعلى الزوج بيان قدمه وما ذكره الناظم هو ملخص ما لابن رشد في البيان مقيداه اطلاق ابن القاسم حيث قال في معارج عيسى وأصبع من زوج ابنته على أنها صحيحة فتجذمت بعد سنة أو نحوها فقال الاب تجذمت بعد النكاح وقال الزوج قبله فالاب مصدق وعلى الزوج البينة ابن رشد انما يصدق ان تداعيا بعد البناء وقوله القول قول الزوج كان القول قول المتنازع في عيب عبد ظهر قبل قبضه يحتمل الحدوث والقدم اه فثبت تراء في الرواية أطلق وقيد ابن رشد بما ترى وتبعه على التفصيل المذكور ابن سلعون والناظم والذي لابن فتحون أن القول للزوجة وأبيها مطلقا كان النزاع قبل البناء أو بعده وهو ظاهره وابن شاس والمقرب قلت وهو الموافق لنص ابن القاسم المتقدم فيمن ظهر بها قبل البناء وانه ان شاء أمسك وان شاء طلق ليكون الحمل حادثا بعد العقد أو محتمل الحدوث على ما استظهره ابن عرفة كما مر في التنفيذ الثالث قبل هذين البيتين وهو حاصله أن ابن القاسم في معارج عيسى وأصبع قال ان القول للاب وعلى الزوج البينة وأطلق فظاهره كان نزاعهما قبل البناء أو بعده واعتمد اطلاقه غير ابن رشد من تقدم وهذا الاطلاق هو الموافق لما مر قريبا عن المدونة في كتاب الرجم ولذا اطلاق وغيره من تقدم قال ابن رحال وهو الصواب وتقييد ابن رشد وان تبعه عليه غيره غير ظاهر وكمن تقييد أهل وقد اطلق ابن يونس كما اطلق ابن شاس اه باختصار (تبيين) الاول (اذا كان القول للاب فيمينه خ وحلفت هي أو أبوها ان كانت سفية الخ ابن رشد الاخ كالاب أي وأخرى الابن وغيرهم من الاولياء لا يمين عليهم بل عليها وينبغي أن تكون يمين الولي على العلم انظر ابن عرفة وح (الثاني) قال الشارح انظر هل يريد بالبينة اقامة شهادة بان العيب بها قديم أو حادث أو شهادة أهل المعرفة بانه قديم أقدم من أمد العقد أو حادث بعد العقد أو محتمل كاشهاده في الرقيق والدواب اه قلت الجارية على ما مر في مسألة البكارة أن المراد شهادة أهل المعرفة بانه أقدم من أمد العقد وأخرى اذا أقام بينة تشهد بانقطع بانه كان بها قديما وربما يستروح هذا أيضا من تشبيه ابن رشد للمسئلة بعيب عبد ظهر قبل قبضه الخ فتأمل والله أعلم (كذا) تشبيه راجع لقوله قضى آخر البيت (برد ذى انتساب) يتعلق بقضى المذكور (ألفيا) بالبناء للمفعول بمعنى وجد وألفه الاطلاق ونائبه المفعول الاول ضمير يعود على ذى انتساب (لغية) بكسر لام الجر وفتح الغين وكسرها يتعلق بالنى في محل المفعول الثاني له يقال فلان لغية اذا كان لغير رشدة أي ابن زنا (أو مسترقا) معطوف على محل لغية (قضيا) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير يعود على الزوجة أي قضى لها فحذفت لام الجر فانصل الضمير

ثم (البيان) أي لزنبة أي ابن زنا قال في المشارق بقل فلان لغية اذا كان لغير رشدة بفتح الغين كما يقال لزنبة بكسر الزاى وحكى ابن دريد انه يقال فيه أيضا لغية بكسر الغين اه ونحوه في المصباح والصحاح والقاموس واما اللام فحرف جر مكسورة على كل حال (أو) تزوجت الحرة رجلا على انه حرف الفتنه (مسترقا) أي عبدا أو مافيه شائبة رق (قضيا) لها أيضا برده ان شاعت وعكس المستثنى وهو لو تزوجها لرشدة فاذا هي لغية أو على انها حرة فاذا هي أمة كذلك فاذا كانت المسترطة للحرية أمة فلا رد لها لانها من مناسكها

واستروا التقدير قضي للزوجة برد ذى انتساب ألقته منسوباً لغيره أو مسترقاً كذلك أيضاً كما قضي لها برده بالغيب فإذا تزوجته على أنه ذى نسب فوجدته ولدزناً أو تزوجته على أنه حر فوجدته رقيقاً أو ذاك مثله رقيق فلها رده إن شاءت وظاهره أن مجرد الظن كاف وإن لم يكن هناك شرط فقوله ذى انتساب أى اشتراطاً أو ظناً فإذا تزوجته ظاناً أنه نسب أو أنه حر فإذا هو لغيره أو رقيق فلها رده لأن العرف أن النسبية لا تزوج إلا بالنسب والحررة لا تزوج إلا بالحر والعرف كالشرط فإن لم يكن عرف بذلك فلا رد إلا مع الشرط الصريح وعكس المستاتين كذلك وهو تزوجه أياها ظاناً أو مشترياً لها لرسدة فإذا هي لغيره أو ظاناً أو مشترياً لها حررة فإذا هي أمة ويفهم منه أنه إذا تزوجها بغيرها حررة فإذا هو رقيقاً لا رد لها ولأن كلا منهما من مناسك الآخر نعم لو تزوجها العبد أو تزوجته على شرط الحررة فبتين خلافه فلها وله الرد وإن كان كل منهما من مناسك الآخر لأنه خلاف الشرط المدخول عليه وانظر لو تزوجها أو تزوجته على أنها أوانته لرشدة فإذا هي لغيره هل يجري على حكم ما إذا كان العيب بهما معا كما مر في أول الفصل وإلى المسئلة الأخيرة وعكسها أشار به بقوله والآن تزوج الحر الأمة والحررة العبد بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية لأن يغرا أو إلى ما يتضمنه الأولى أشار بقوله وللحرية رد المولى المنتسب إليه الخ فيستروح منه أن الذى لغيره بالحرى ولولغير العربية وفى المتبعية والمرأة أن ترد الرجل إذا انتسب لها فوجدته لغيره وكذلك إن كان عبد الخ ﴿ تنبيه ﴾ سكت الناظم عما يكون للزوجة فى الرد قبل البناء أو بعده وأشار له خ بقوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق ويعده فاع عيبه المسمى ومعهما رجوع بجمعيه انظر تفصيله فيه

﴿ فصل فى ذكر أحكام (الإيلاء والظهار) ﴾

واختلف فى معنى الإيلاء لغة فقل هو اليمين مطلقاً ثم استعمل فى اليمين على ترك الوطء وقيل هو الامتناع قال تعالى - ولا تأتوا أولوا الفضل منكم - وشرعاً قال ابن عرفة حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها فى طلاقه فقوله على ترك وطء زوجته الخ أخرج به ما إذا حلف على غير ترك الوطء أو على ترك وطء غير الزوجة من أجنبية أو أمة وفى الميعار لا يلزم الإيلاء فى الأجنبية ويلزمه الظاهر فيها وانظر مع قول القرأى فى ذخيرته إذا قال لأجنبية والله لا أطوك وانت على كظهرى أسمى فتزوجها أزمه الإيلاء لأنها يمين لا يشترط فيها ملك الخلوفاً عليه دون الظاهر لأن من شرطه الزوجية الآن يريد أن تزوجتك فيلزمها ما معها أهلاً بخله وقوله يوجب خيارها أخرج به الحلف على ترك الوطء الذى لا يوجب لها خياراً تخلفه على تركه أربعة أشهر فدون أو كون الزوج لا يتصور منه الوطء كالعنين والمحجوب أو كون الزوجة مرضعة أو صغيرة لا يوطأ مثلها ونحو ذلك فخلف الزوج المحجوب أو ذوالزوجة المرضعة والصغيرة على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر لا يوجب للزوجة خياراً لكونه لم يقصد بذلك ضرراً الآن أنه اعترض قوله يوجب خيارها بأنه من ادخال الحكم فى الحد وهو مردود لأنه يفضى للدور وقد يجاب بما أجابوا به عن ابن مالك فى قوله ﴿ الحال وصف فضلة منتصب ﴾ الخ ولهم فى ذلك أجوبة منها أن الممنوع هو الحكم قبل تصور الحد وبشيء مامن أجزائه وهذا ليس كذلك وعرفه خ بقوله الإيلاء يمين زوج مسلم مكلف يتصور وقاعه وإن مريضاً بمنع وطء زوجته وإن تعليقاً غير الموضع وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد ولا ينتقل للعق بعد كوالله لا أراجحك أو لا أطوك (ومن) اسم شرط أو اسم موصول مبتدأ واقع على الزوج المسلم المكلف الذى يتصور وقاعه (وطء) اللام زائدة لاتعلق بشىء عكمر وهو فى محل نصب بمنع من باب الاشتغال (ييمين) يتعلق بقوله (منع) والجملة صلة الموصول أو فعل الشرط الضمير

﴿ فصل فى الإيلاء والظهار ﴾
والإيلاء لغة اليمين يقال لى
يولى وأتلى قال تعالى - للذين
يؤولون من نساءهم - ولا تأتوا
أولو الفضل منكم - وشرعاً
حلف الزوج القادر على
الوطء المسلم المكلف على
ترك وطء زوجته أكثر من
أربعة أشهر للحر أو شهرين
للعبد كوالله لا أطوك قاله خ
وقال الناظم (ومن لوطء
ييمين منعه) إلهاء عائدة
على وطء وهو مشغول بفعل
مخفوف من باب الاشتغال
واللام زائدة والتقدير ومن
منع الوطء ييمين منعه

الفاعل بمنعه (لزوجته) يتعاق بمنعه أيضا وهو على حذف الصفة أي غير مرضعة ولا صغيرة لا يوطأ مثلها (فوق شهر) ظرف يتعلق به أيضا (أربعة) صفة للشهور (فذلك) مبتدأ (المولى) خبره والجملة من هذا المبتدأ والخبر جواب لمن على أنها شرطية أو خبرها على أنها موصولة ودخلت الفاء في خبر الموصول لشبهه بالشرط في العموم والابهام (وتأجيل) مبتدأ سوغه يحذف هذه الجملة على التي قبلها (وجب) خبره (له) إلى فيئته (يتعلقان به) (لما) يتعلق فيئته (اجتنب) صلة ما والتقدير والزوج الذي منع ازواجه وطأ يمينه منعه فوق شهر أربعة للحجر وشهرين للعبد فذا الحالف هو المولى والحكم أنه يجب أن يؤجل أجل الأيلاء الآتي إلى فيئته أي عوده للوطء الذي اجتنبه يمينه المذكورة والفئة بفتح الفاء وكسر هاء قال خ هي تعيب الحشفة في القبل واقتضاض البكر فإذا فاء داخل الأجل النحل عنه الأيلاء وكفر عن يمينه أن كانت مما تكفر وإذا انتضى أجل الأيلاء الآتي وهو أربعة أشهر من يوم الحلف أو الرفع في الحنف وأول بقاء أو وقفه القاضي فاما فاء الإطلاق عليه قال في المنطوية وإذا آلى حرم من امرأته أربعة أشهر فدون أو عبد شهرين فدون فلاحكم لفان زادا إيلاء الحر أو العبد على ما ذكرناه أو كانت يمينه مطلقة في الزمان وقامت الزوجة بحقها في الوطء ضرب له أجل الأيلاء من يوم اليمين فإذا انتضى قيل له إيمان تقي والا طلقت عليك اه بلفظ الاختصار وما نقله الشارح هو لفظ النهاية كما وقفت عليه فيها ثم إن الناظم أطلق في الزوجة فيشمل المدخول بها وغيرها حرة كانت أو أمة أو كتابية كما أطلق في اليمين فشمل اليمين بالله وغيرها من نذر صلاة أو صيام أو هدي أو حج أو عتق أو بطلانها أو بطلان امرأته أخرى وقوله وتأجيل وجب الخ هذا التأجيل هو الآتي في قوله ثم وأجل المولى شهر أربعة ثم الخ وبالجملة فلا يعتد بإيلاءه إلا إذا حلف على تركه أكثر من أربعة أشهر وشهرين للعبد أو كانت يمينه مبهمة أي مطاعة أو في معنى المطلقة كقوله والله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو حتى تأتيني أو حتى أموت أو حتى تستليني وإذا انعقد وجب تأجيله أربعة أشهر للحجر ونصفها للعبد وإلى مبدأ التأجيل أشار بقوله (وأجل الأيلاء) مبتدأ (من يوم الحلف ثم) خبره ومعناه أن أجل الأيلاء الآتي في قوله ثم وأجل المولى شهر أربعة ثم مبدؤه من يوم الحلف وهذا إذا كانت يمينه على بر بديل ما بعده فيشمل والله لا أطؤك وأطلق فإن الإطلاق يعم سائر الأزمان فهو على الإطلاق فلا يخص بوقت دون وقت أو بديل وأخرى لوقال والله لا أطؤك أبدا أو خمسة أشهر بل ظاهره ولو كانت محتملة لأقل من أربعة أشهر كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو يموت أو حتى تسألني أو تأتيني ونحو ذلك كما هو نص المدونة خلافا لما في خ من أن الأجل في المحتملة من يوم الرفع والحكم حيث قال والأجل من اليمين أن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء لأن احتملت مدة يمينه أقل أو حلفت على حث فن الرفع والحكم الخ والحاصل أنه مهما دلت يمينه على ترك الوطء صراحة أو التزاما كوالله لا أتقي معها أو لا أغتسل من جنبه فالأجل من يوم اليمين كانت اليمين صريحة في كون المدة أكثر من أربعة أشهر حقيقة ومنها لا وطئت حتى يقدم فلان وقد علم أنه لا يقدم إلا بعد أو حكى كلا وطئت حتى أموت أو تموت أو كانت غير صريحة في المدة المذكورة بل تحتمل كوالله لا وطئت حتى يدخل زيد الدار أو حتى يموت عمر ولا احتمال دخوله الدار أو يموت عمر وأن اليمين قبل مضي المدة إلا أنه في غير المحتملة بقسمها يحكم بإيلائه من الآن وفي المحتملة بصورتها لا يحكم بأنه مول حتى تنقضي الأربعة أشهر ولم يظأ ولم يقع الخلاف عليه فهناك يحكم بأنه مول ولا يضرب له أجل آخر بل أجله قد انتقض خلافا لما يقتضيه خ من أنه في المحتملة يستأنف له الأجل من يوم الرفع فصب الصراحة عنده المدة المقدرة أي والأجل في اليمين بشرطين أن تكون يمينه على ترك الوطء صراحة أو التزاما وأن تكون صريحة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر للحجر أو شهرين للعبد فالصراحة منهية على هذا

(لزوجته فوق شهر أربعة)
للحر أو شهرين للعبد (فذلك)
الحالف هو (المولى وتأجيل
وجب * له إلى فيئته) أي
رجوعه (لما اجتنب) وهو
الوطء الذي حلف على
تركه يعني وحكمه أنه يجب
أن يضرب له أجل مبلغه
أربعة أشهر كسألت في كلامه
(وأجل الأيلاء) الذي هو
أربعة أشهر مبدؤه (من يوم
الحلف) يعني حيث
كانت يمينه على بر بديل
ما بعده فشمل والله لا أطؤك
أبدا وخمسة أشهر وشمل
المحتملة أقل كوالله لا أطؤك
حتى يقدم زيد أو يموت عمرو
وهو في الثانية موافق لقول
ابن عرفة نص المدونة أن
الأجل فيها من يوم الحلف
قال وقول ابن الحاجب
أن الأجل في والله لا أطؤك
حتى يموت زيد من يوم
الرفع غلط اه وتبع ابن
الحاجب على هذا الغلط
فقال والأجل من اليمين أن
كانت يمينه صريحة في ترك
الوطء لا أن احتملت مدة
يمينه أقل أو حلفت على حث
فن الرفع والحكم وحري
الشيخ ميارة على هذا الغلط
مع أن كلام الناظم سالم صحيح

(وحائث) أى ومن
 لحقه الايلاء بسبب حلقه
 يميناهو فيها على حث كقوله
 ان لم أدخل الدار من لا فأت
 طلق فانه يحال بينه وبين
 زوجته حتى يفعل المحلوف
 فان لم يفعل وطالبته بحجها
 كان موليا وضرب له أجل
 الايلاء (من يوم رفعه)
 للحاكم (انكف) الاجل
 (ويقع الطلاق حيث لا يفي)
 أى حيث لم تقع منه الفية
 بأن يعجل الحث ويدخل
 الدار أو يكفر عن يمينه
 حيث كانت بالله أو بعق
 معين ويطلقها الحاكم ان
 قال لا أطأ بلا تلوم والا
 تلوم له واختبروه مرة بعد
 مرة (الأعلى) المولى (ذى
 العذر فى التخلف) عن
 الفية كالمريض والمسجون
 فلا يطلق عليه بنفس انقضاء
 الاجل بل يمهل حتى يمكنه
 ذلك والفية تغيب الحشفة
 فى انقبض واقتضاض البكر
 (وعادم للوطء للنساء)
 أى عادم القدرة عليه كالشيخ
 الفانى والحصى (الجبوب
) ليس له كالشيخ من ايلاء
 وقال أصبغ يصح ايلاء
 الحصى والجبوب قال فى
 التوضيح لان للزوجة منفعة
 فيما آلى عنه من المضاجعة
 والمباشرة ولذلك تزوجته
 (وأجل المولى) الذى يضرب
 له لى (شهر أربعين) كما

الشرط الثانى المقدر بدليل قوله لان احتملت مدة يمينه أقل الخ قاله طفى وغيره (وحائث) مبتدأ على
 حذف مضاف أى وأجل حائث (من يوم رفعه) يتعلق بقوله (انكف) بالبناء للمفعول والجملة خبر المبتدأ
 والمعنى ان الحائث على ترك الوطء تصرحاً أو التزاماً أجلاً من يوم الحلف سواء كانت يمينه صريحة فى
 كون المدة أكثر من أربعة أشهر أو محتملة أقل كما مروا وحلف على غير ترك الوطء كقوله ان لم أدخل
 الدار أو ان لم أكلم فلانامثلاً فأت طالق أو عليه الطلاق ليضربن زيداً فالأجل فى ذلك من يوم الرفع كما
 أشار له فى الطلاق بقوله وان نفي ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها أى ويدخل عليه الايلاء فقول الناظم
 وحائث الخ وقول خ وعلى حث أى وقد حلف على غير ترك الوطء كفى طفى (ويقع الطلاق) فعل وفاعل
 (حيث) ظرف مضمّن معنى الشرط خافض لشرطه منسوب بحجوابه المحذوف الدلالة عليه وفاعل
 (لا يفي) ضمير يعود على المولى والجملة فى محل جر بإضافة حيث (الا) استثناء مفرغ (على ذى العذر)
 يتعلق ويقع (فى التخلف) بدل من العذر وفى سببية وهو من باب القلب أى ويقع الطلاق على كل مولى ان
 لم يفي بعد أجله الآتى الأعلى المولى ذى التخلف بسبب العذر من مرض أو غيبة أو سجن أو حيض أو
 احرام فى الحيض والاحرام يؤخران وهما ان وعد بها أو يكفر أو يعجل الحث كفى طفى وخ وفيئة
 المريض والمحجوس بما ينحل به ايلاؤه ما وبعت للغائب ان بشهرين فقوله ويقع الطلاق أى اذا انقضت
 الاجل فيقال له اما ان نفي والاطلقت عليك كما مر عن المتبعية فان قال لأفى طلق الحاكم عليه بلا تلوم
 طلقة يملكها رجعتها ان فاء العدة وان وعد بالفية تلوم له واختبر مرة بعد مرة فى مدة التلوم فان ادعى
 الوطء فيها صدق يمينه فى التيب وينظر النساء للبكر على ما به العمل فان مضت مدة التلوم ولم يفي أمر
 بالطلاق فان لم يفعل طلق الحاكم عليه ومثل الحاكم من يقوم مقامه من صلحاء البلدة عند فقده والفية
 اصطلاحاً هى تغيب الحشفة فى القبل فى التيب واقتضاض البكر وفى القاموس فاء المولى من امرأته
 كفر عن يمينه ورجع اليها وفى ذخيرة القرائى الفية الرجوع ومنه النى بعد الزوال للظلال أى رجع بعد
 زهابه فقوله حيث لا يفي الخ لا مانع من حمل الفية فى كلامه على معناه الغوى بل هو الواجب ليعم
 التغييب المذكور أو تعجيل الحث كعق المحلوف بعته أو تكفير ما يكفر أو يدخل الدار ونحو ذلك خ
 ونحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعته وتعجيل الحث وتكفير ما يكفر الى أن قال وطلق عليه ان
 قال لا أطأ بلا تلوم والا اختبر مرة بعد مرة الخ الا انه اذا أنحل ايلاؤه بتعجيل الحث ونحوه واستمر على
 ترك الوطء فيطلق عليه حينئذ للضرورة كما يأتى فى قوله واستمر النار لك للوطء معه (وعادم) مبتدأ وسوغه
 عمله فى قوله (للوطء) وقوله (للنساء) يتعلق بالوطء (ليس) فعل ناقص (له) خبر مقدم واللام بمعنى على
 (كالشيخ) خبر مبتدأ محذوف والجملة معترضة بين ليس واسمها (من ايلاء) اسم ليس جر بمن الزائدة
 والتقدير وعادم لوطء النساء ليس عليه ايلاء وذلك كالشيخ الفانى والمجبوب والعين والمعترض والحصى
 أو كانت الزوجة لا تطيق الوطء لصغرها وهذا كله مما يدخل تحت الكاف ومفهوم من قول خ يتصور
 وقاعه وكذا ان كانت الزوجة مرضعاً وزعم ان ايلائه كان لاصلاح الولد وقال أصبغ ينعقد ايلاؤه
 اللحنى وهو أفس لان لها حق فى الوطء والحق للولد فى تركه لقول النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يضرب
 قاله فى المتبعية وشمل قوله وعادم الخ ما اذا كان عادم له وقت الايلاء أو عند الاجل فيدخل فى كلامه
 ما اذا آلى وهو صحيح ثم جب أو خصى أو اعترض فى أثناء الاجل فانه لا يطالب بالفية (وأجل المولى)
 مبتدأ خبره (شهر أربعين) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الى قوله سميع عليم
 وهذا لحر وأما العبد فسيأتى انه يؤجل نصف ذلك فاذا انقضت الاجل أوقفه القاضي حينئذ ولا يزداد
 على الاجل فان قال أنا فى اختبار الحاكم مرة بعد المرة كما مروى يكون ذلك قريبا بعضه من بعض وان قال

لأقوى طلقت مكانها ان لم ترض بالمقام معه فان رضيت بالمقام فلها القيام بعد وتطليق نفسها من غير استئذان أجل وكذلك امرأة المعتز لها القيام بعد الرضا ولا يستأنف له أجل بخلاف المعتز بالنفقة اذا أسقطت حقها ثم قامت فلا تطلق الا بعد أجل ثان (واشترك التارك) فعل وفاعل (للوطء) يتعلق بالتارك (معه) يتعلق باشتراك وضميره للمخالف على ترك الوطء (في ذلك) يتعلق باشتراك أيضا والاشارة للتأجيل المذكور (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه المحذوف للدلالة عليه (التارك) مبتدأ خبره محذوف أي حيث التارك موجود حال كونه (قصدا) أي مقصودا أي بلا عذر (للضرر) يتعلق بمقدور أي فيطلق عليه للضرر بالزوجة (من بعد زجر حاكم) يتعلق بذلك المقدور أيضا (وما انزجر) حال وما نافية (بعد تلوم) يتعلق بالمقدور أيضا ويحتمل أنه معطوف على بعد الاول بحذف العاطف وهو أظهر والمعنى أن التارك للوطء بغير يمين يشترك مع المولى في التأجيل بأربعة أشهر حيث التارك موجود قصدا ويعلق عليه بعدها للضرر من بعد ان يزجره الحاكم ولم ينزجره من بعد تلوم والبعديّة ظرف متسع فتصدق بالزجر قبل التأجيل وبعده وبالتلوم قبله وبعده أيضا ويحتمل أن يكون قوله بعد تلوم منقطعا عما قبله مقابلا له على حذف القول أي وقيل يطلق عليه بعد تلوم بالاجتهاد بلا تحديد أجل فيستفاد من كلامه قولان أحدهما ان التارك للوطء بلا يمين ولا عذر يلحقه بالمولى في أجله المذكور والثاني أنه لا يلحق به بل يتلوم له الحاكم بقدر أجل الإيلاء أو أقل أو أكثر والقول الاول هو قول مالك ودرج عليه ابن الحاجب والثاني هو مذهبه في المدونة وهو المشهور وعليه درج خ بقوله واجتهد وطلق في لا عزان أولا أي بين أو ترك الوطء ضررا وان غابا الخ وقال ابن سلعون فان ترك الوطء مضارا من غير حائف أمر بوطئها مرة بعد مرة فان تبادى على ذلك فرق بينهما بعد التلوم وقيل بعد أجل الإيلاء اه فاعتمدنا نظم القول الاول في كلامه بما لا ين الحاجب وقوله قصدا أي بلا عذر كما مر ولا يجتزئ به عما اذا لم يقصد بالترك الضرر كما هو المتبادر منه لانه يطلق عليه بالترك سواء قصد به الضرر بها أم لا كافي المدونة وغيرها ولذا جعلنا قوله للضرر يتعلق بمقدور لا بقوله قصدا وأيضا فان ترك الوطء مع القدرة عليه تنضرر به الزوجة قصده بضررها أم لا وهي مصدقة في تنضررها بترك وطئها كان حاضرا أو غائبا بلغته الكتابة أم لم تبلغه على ما يأتي كالتصدق انها خشيت انزنا بترك وطئها اذ كل ذلك لا يعلم الا منها وقد علمت أن هذا الحكم جاري الحاضر والغائب وحاصله ان امرأة الغائب المعلوم الموضع اذا دامت نفقتها من مال الغائب أو من متعلوق عليه وقامت بحجها في الوطء فقط لا تجاب لدعائها الا ان طالت غيبته كسنة على ظاهر المدونة أو أكثر من ثلاث سنين على ما لا يخفى في وابن عرفة وحيد في كتب له الحاكم ان كان ممن بلغه الكتابة اما أقدم أو رحل زوجته اليك أو طلق كما كتب عمر بن عبد العزيز بذلك الى قوم غابوا بخراسان فان لم يفعل طلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد ولا يطلق على غائب قبل الكتب اليه الا اذا كان بحيث لا تبلغه الكتابة لانقطاع الطارق أو كانت تبلغه ولكن لا يتمكن من معرفة الخط ولا نقل الشهادة ففي النسخة اذا لم تنأت معرفة الخط فلها التطليق وقريب منه في الإيلاء من التوضيح أي وهو محمول على أنه ترك القدوم لزوجة اختيارا كما للفرافى عن اللخمي فجواب المازري المتقول في الكراس الثاني من أنسجة المعيار وقبل التفقات من البرزلى برد الحكم بطلاق زوجة الغائب التي لم يبحث الحاكم عما يكون قد عرض له من مرض أو اعتقال ونحوهما مقابل حكمه على الاختيار المذكور وحاصله أن الحاكم حكم بطلاق امرأة عال حكمه بامور منها أنه قد ثبت عنده أن الزوج الغائب بالاندلس غير ممنوع من دخول بلد الزوجة التي هي بقفصة وان زوجته محتاجة اليه وان عليها المفسرة في بقائها بالزوج وانها راغبة في طلاق زوجها الرغبة الشديدة كما عاله أيضا بأنه رأى ان الاعذار لمن بالاندلس يستدل بعد

(واشترك التارك للوطء)

للزوجة (معه) أي مع

المخالف على تركه المولى

(في ذلك) أي في التأجيل

أربعة أشهر (حيث) حصل

(التارك) منه (قصد للضرر)

بها ويؤجله (من بعد زجر

حاكم) له على ترك الوطء

(وما انزجر) أي والحالة

أنه لم ينزجر فيؤجله (بعد

تلوم) وهذا الذي مشى

عليه من ان التارك للوطء

ضررا يلحق بالمولى هو

ما في ابن الحاجب وهو قول

مالك والمشهور خلافه وأنه

يطلق عليه بالاجتهاد خ

واجتهد وطلق في لا عزان

أو لا يبين وترك الوطء

ضررا وان غابا أو سرمد

العبادة بلا أجل على الاصح

اه وفي المدونة قال مالك

ومن ترك وطء زوجته من

غير عذر ولا إيلاء لم يترك

اما وطئ أو طلق يريد

ويتلوم لم يقدر أجل الإيلاء

واكثر اه بنقل المواق

ومثله في التوضيح

المكان وانقطاع الطرق وقلة من يعرف خطه وينقل عنه شهادته فستل المازرى عن ذلك فاجاب
 بنقض الحكم المذكور لعدم بحثه عما يكون قد عرض للزوج من انواع وبان قول الشهود انها محتاجة
 اليه وعليها ضرر في بقائها الخ هو كناية على الحاجة الى الوطء ولكن من شرط التتميم للشهادة أن يقولوا
 شكت الينا الضرر بذلك فلهنا قصدها واما قولهم عايناهم ضرة وهي لم تشكها فغير نافع وبان الانسان قد
 يرغب في الشيء ولا يطلبه حياه منه أو علوه منه عنه فقصارى ما في الشهادة بهذا الفصل اثبات الرغبة دون
 طلب بايقاع ما رغبت فيه ولم يذكرها وان طلبت الفراق لاى علة طلبته والاحكام انما تورد
 بالنصوص لا بالحدس والتخمين اه باختصار وفيه طول * قلت وسكت رحمه الله عما عايناه به ثانيا من انه
 رأى ان الاعذار لمن بالاندلس يتعذر الخ ولعله انما سكت عنه لان الحاكم لم يثبت عنده بطريق الشهادة
 التعذر المذكور من انقطاع الطريق وقلة من يعرف الخط الخ وانما رآه من قبل نفسه وهو لا يعتبر ولو
 ثبت ذلك لاصح الحكم بالطلاق كما مر ولان ثبوت كونه غير ممنوع من دخول قفصة مناقض لما رآه من
 انقطاع الطريق كما هو واضح وانما اعتدلت بتخليصه لما فيه من الفائدة ولعدم فهم كثير من الناس
 كلامه وما في ز عند قول خ المتقدم من التوفيق بين نقلي الميعار والبرزلى عن المازرى غير سديد اذ
 كل منهما نقل كلامه باللفظ الذى نقله به الآخر كما اشرنا اليه والله أعلم وهذا فى المعلوم انوضع كما هو
 الموضوع وأما مجهوله فهو المفقود وسيأتى حكمه في فصله ان شاء الله تعالى تنبيه * مقتضى ما مر من انها
 لا تجاب لدعواها حتى تطول السنة أو أكثر من ثلاث سنين على ما مر ان الطول المذكور ليس من أمد
 التلوم بل يكتب اليه بعده ويتلوم له بالاجتهاد كما قررنا وهو ظاهر ما لبرزلى وبه قرر المتن شرابه والذى
 لابن رشد عن ابن القاسم انه يؤجل في مدة التلوم السنة والستين نقله ابو الحسن ونحوه في ضيغ فانظر
 (وفي الظاهر) يتعلق بالكفيرة (لن) بتعلق بجار آخر البيت (ابن) صلة والرباط ضمير الفاعل العائد على
 من (التكفير) مفعول به (ذاك) مبتدا والاشارة للتأجيل بأربعة أشهر (جار) خبره والتقدير ذاك
 التأجيل بأربعة أشهر جار فيه من ابى اى امتنع من التكفير فى الظاهر وهو قول الرجل لزوجته أو امته
 انت على كظهر امى او ان لم ادخل الدار مثلاً فانت على كظهر امى وامتنع من دخولها فانه يضرب
 له أجل الايلاء حيث رفعته زوجته خ الظاهر تشبيه المسلم المسكلف من تحمل أو جزئها بظهر محرم أو
 جزئه الخ وقال ابن عرفة الظاهر تشبيه الزوج زوجته أو ذى أمة حل وطؤه اياها بمحرم منها وبظاهر
 أجنبية فى تمتعه بهما والجزء كالكل والعلاقة كالحاصل الخ فقوله فى تمتعه الخ هو وجه الشبه وباقية واضح
 بمولموقع خلاف فى مبدأ أجله هل هو من يوم الظاهر أو من يوم الرفع أو من تبين الضرر أشار الى المشهور
 من ذلك فقال (واجل المظاهر) مبتدا ومضاف اليه (المأثور) * بالرفع نعت لأجل (من يوم رفعه) خبر عن
 المبتدا المذكور (هو المشهور) مبتدا وخبر فيؤجل من يوم الرفع أربعة أشهر للمحرو وشهرين للعبد وقيل
 أجله من يوم البين كالحائض على ترك الوطء وقيل من تبين الضرر خ وهل المظاهر ان قدر على التكفير
 وامتنع كالاول فالأجل من البين وعليه اختصرت أو كالثانى وهو الأرجح أو من تبين الضرر وعليه
 تؤولت أقوال (من بعد) يتعلق بالاستقرار المقدرة فى الخبر قبله (أن يؤمر) فى تاويل مصدر مضاف اليه
 (بالتكفير) * يتعلق بقوله يؤمر والمعنى أن المظاهر المذكور انما يؤجل من يوم الرفع بعد أن يؤمر
 بالتكفير فيمتنع (وهي) مبتدا عائد على كفارة الظاهر (على الترتيب) يتعلق بالاستقرار خبر (لا)
 عاطفة (التخير) معطوف على الترتيب فكفارته عتق رقبة مؤمنة سليمة من قطع اصبع وعصى وشكل
 وبكم وجنون بلاشوب عوض الخ فان عجز عنها فصيام شهرين متتابعين فان عجز عن الصيام فاطعام ستين
 مسكينا فلا ينتقل رتبة الأبعد العجز عن التى قبلها لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله

(وفي الظاهر) وهو قول
 الرجل لزوجته أو أمته
 أنت على كظهر أمى خ
 تشبيه المسلم المكلف من
 تحمل أو جزئها بظهر محرم
 أو جزئه ظهار (لن أبى
 التكفير ذاك) أى تأجيل
 أربعة أشهر بعد الزجر
 والتلوم (جار) واختلف
 فى الأجل الذى يضرب
 له هل مبدؤه من يوم الظاهر
 أو من يوم الرفع وعليه
 اقتصر الناظم فقال
 (واجل المظاهر) (المأثور) *
 نعت لأجل (من يوم رفعه
 هو المشهور) ورجحه ابن
 يونس فقال وبعد ضرب
 الأجل أحسن ولم يقف
 على الترجيح المواق ولا
 ابن غازى وقيل من تبين
 الضرر وانما يؤجل (من
 بعد أن يؤمر بالتكفير) *
 ويمتنع (وهي) أى كفارة
 الظاهر (على الترتيب) على
 (التخير) لقوله تعالى والذين
 يظاهرون من نسائهم وكان
 عدم الوطء ليس له ايلاء
 كما مر

(كذلك أيضا ماله ظهار من لا على الوطء له اقتدار) كالشيخ الفاني والمعتز والحجوب وهذا والمنصوص وما صدر به ابن الحاجب من بحتهم من هؤلاء إنما هو تخريج للخصم ابن عرفة وفي انعقاده من متعذر الوطء (٣٢٩ - ٣٢٩) كالحجوب والمعتز والشيخ الفاني

تخريج الاخصى ونقله عن ابن زياد وسخنون قال ابن عرفة وقال ابن الحاجب يصح ظهار العاجز عن الوطء لما منع فيه أو فيها كالحجوب والرتقاء وقال سخنون لا يصح ابن عبد السلام الاول قول العراقيين من أصحابنا قد قلت هذا يقتضي انه نص للعراقيين ولا اعرفه الا اجراء كما تقدم له * (وان يكن مظاهر او مولى * عبدا يؤجل نصف ذا التاجيل) وهو شهران (ثم الطلاق في أي عند انقضاء الاجل * للعهر أو العبد وقصره م على العبد) بعد تقضي الموجبات الاول (من الزوجية والظهار والايلاء والامتناع من التكفير ومن امتنع من التكفير وطلق عليه بعد البناء بحكم الايلاء فاللزم له طهارة رجعية لان كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الاطلاق المولى والعسر بالنفقة (ويملك الرجعة فيما أصدره) هو أي الحاكم من الطلاق (من) هو الفاعل أي الزوج الذي (فاه في العدة) أي رجع عما كان عليه من الامتناع كانت يمينه على بر كلفه لأطؤها وطلقت بعد الاجل فارتحمها ووطئها في العدة إذ لا يحل له وطؤها الا بعد الارتجاع لانها مطلقة وكذا ان لم يطأ ولكن كفر عن يمينه بعد الارتجاع أو قبله في العدة وكذا لو ظاهر منها وطلقت بعد الاجل فارتحمها ووطئها في العدة أو كفر قبل الارتجاع أو بعده فيها أيضا أو كانت يمينه على حث كلفه بطلاقها ليدخل الدار ولحقه الايلاء وطلقت عليه فدخل الدار وارتحمها في العدة أو دخل الدار فيها أيضا وطلقت فقوله كفر أي في العدة فهو محذوف من الاواخر دلالة الاوائل وقوله فاه أي بالوطء أو بتعجيل الحث كافي الامثلة الا أن الوطء لا يكون الا بعد الرجعة لانها مطلقة وهي لا يصح الاستمتاع بها الا بعد الارتجاع فان كفر قبل الارتجاع أو بعده في العدة أو عجل الحث وارتحم فيها أيضا لكن استمر على الامتناع من الوطء فيهما فيطلق عليه ثانيا لا للايلاء لانه قد انحل بل لا ضرر كما في قوله * واشترك التارك للوطء معه * الخ وفهم من قوله فاه في العدة الخ أنها إذا ارتجع بدون فيضة بوطء ولا تكفير ولا تعجيل حث في العدة لا نصح رجعتهم وهو كذلك وخ رجعتهم ان انحل والا ألغيت ثم ان طلاق المولى إنما يكون رجعيا في المدخول بها لا في غيرها فهو بائن كافي ابن الحاجب وغيره

فاطعام ستين مسكينا (كذلك أيضا ماله ظهار * من لا على الوطء له اقتدار) كالشيخ الفاني والحجوب ونحوها ممن تقدم أنه لا يصح ايلاؤه فن مبتدأ موصول ولانافية عاملة عمل ليس واقتدار اسمها وله خبرها وعلى الوطء يتعلق بالاستقرار في خبرها والجملة بتمامها صلة الموصول وقوله أيضا مصدر آرض اذا رجع وهو مفعول قوله كذلك منصوبان على الحال من ضمير الاستقرار في خبر ظهار وما نافية وظهار مبتدأ خبره في المحرور وقوله والتقدير الزوج الذي لا اقتدار كائن له على الوطء فالظهار كائن عليه ايضا كذلك والاشارة في قوله كذلك راجعة للمولى الذي لا قدرة له ويحتمل ان تكون من الموصول بدلا من الضمير المحرور باللام قبلها والتقدير ما ظهار كائن لمن لا اقتدار له على الوطء كذلك ايضا وهذا اقرب والله اعلم (وان يكن) شرط (مظاهر) اسم يكن (او مولى) معطوف عليه (عبدا) خبر يكن (يؤجل) يسكون اللام مبني للفعل ونائبه ضمير العبد (نصف) منصوب باسقاط الحافض أي بنصف (ذا) مضاف اليه (التاجيل) نعت لذا أو بدل ونصفه هو شهران كما هو ظاهره ان العبد يؤجل نصف التاجيل المذكور سواء كانت زوجته حرة اوامة وهو كذلك كما ان الحر يؤجل اربعة اشهر ولو كانت زوجته امة (ثم) لترتيب الاخبارى (الطلاق) مبتدأ (في انقضاء) خبره وفي بمعنى عند (الاجل) مضاف اليه (بعد) يتعلق بالاستقرار في الخبر المذكور (تقضي الموجبات) محروران بالاضافة اليهما (الاول) بضم الهمة وفتح الواو المخففة لعت للموجبات أي ثم اخبرك ان الطلاق يوقعه الحاكم عند الاجل المذكور وهو شهر ان لكن بعد وجوب الموجبات من ثبوت الزوجية والظهار والامتناع من التكفير والايلاء والامتناع من الفضة وهذا في العبد واما الحر فقد تقدم ذكره في قوله * ويقع الطلاق حيث لا ينبغي الخ فلا تنكرار به ولما كان هذا الطلاق رجعيا لقولهم كل طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن الاطلاق المولى والمعسر بالنفقة تبه الناظم على ذلك فقال (ويملك الرجعة) مفعول به (فيما) يتعاق بال فعل أو بالمصدر وما واقعة على الطلاق (اصدرا) بالبناء للفاعل أو للمفعول صلة وألفه للاطلاق والعائد محذوف في المبنى للفاعل أي في الطلاق الذي أصدره الحاكم والنائب في المبنى للمفعول ضمير يعود على ما هو الرابط (من) واقعة على الزوج فاعل يملك (فاه) صائه (في العدة) يتعاق به (أو من) معطوف على من الاول (كفر) صلته والعائد فاعله المستتر والمعنى أن طلاق الحاكم الذي أوقعه على من لحقه الايلاء رجعي فيه ملك الزوج رجعتا حيث فاه في العدة أي رجع عما كان عليه من الامتناع كانت يمينه على بر كلفه لأطؤها وطلقت بعد الاجل فارتحمها ووطئها في العدة إذ لا يحل له وطؤها الا بعد الارتجاع لانها مطلقة وكذا ان لم يطأ ولكن كفر عن يمينه بعد الارتجاع أو قبله في العدة وكذا لو ظاهر منها وطلقت بعد الاجل فارتحمها ووطئها في العدة أو كفر قبل الارتجاع أو بعده فيها أيضا أو كانت يمينه على حث كلفه بطلاقها ليدخل الدار ولحقه الايلاء وطلقت عليه فدخل الدار وارتحمها في العدة أو دخل الدار فيها أيضا وطلقت فقوله كفر أي في العدة فهو محذوف من الاواخر دلالة الاوائل وقوله فاه أي بالوطء أو بتعجيل الحث كافي الامثلة الا أن الوطء لا يكون الا بعد الرجعة لانها مطلقة وهي لا يصح الاستمتاع بها الا بعد الارتجاع فان كفر قبل الارتجاع أو بعده في العدة أو عجل الحث وارتحم فيها أيضا لكن استمر على الامتناع من الوطء فيهما فيطلق عليه ثانيا لا للايلاء لانه قد انحل بل لا ضرر كما في قوله * واشترك التارك للوطء معه * الخ وفهم من قوله فاه في العدة الخ أنها إذا ارتجع بدون فيضة بوطء ولا تكفير ولا تعجيل حث في العدة لا نصح رجعتهم وهو كذلك وخ رجعتهم ان انحل والا ألغيت ثم ان طلاق المولى إنما يكون رجعيا في المدخول بها لا في غيرها فهو بائن كافي ابن الحاجب وغيره

(٤٢) - تسولي - ل) اذ لا يحل له وطؤها الا بعد ارتجاعها (او من) أي او مظاهر او مول (كفرا) باخراج كفارة الظهار او كفارة اليمين بالله او بعق معين فان ارتجع قبل فعل شيء من ذلك تمت رجعتان انحلت عنه الايلاء والا لغيت

﴿فصل في اللعان﴾ ابن عرفة هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض واحترز بقوله اللازم له (٣٣٥ - 330) مما لو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد فإنه منتف من غير لعان

﴿فصل في اللعان﴾

ومعناه لغة البعد لعنه الله أبعدناه واصطلاحاً قال ابن عرفة اللعان حلف الزوج على زنا زوجته أو نفيه حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض فاحترز بقوله اللازم له مما لو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد أو كان خصياً فإنه ينتفى عنه بغير لعان وقوله إن أوجب نكولها حدها مما لو ثبت غصبها فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وبقوله بحكم قاض مما لو تلاعنا بدون حكم فليس بلعان شرعاً ولا ينتفى عليه حكم وكذا يحترز به عمالو سكك عند الوضع ثم أراد أن ينفيه ويلاعن فيه لأن القاضي لا يحكم باللعان في هذه الصورة لأن سكوته دليل على كذبه وقوله حلف الزوج وحلفها الخ يصدق بما إذا حلف هو يمينا واحدة وحلفت هي كذلك لكن قوله بحكم قاض يخرج ذلك لأنه لا يحكم به الأعلى الوجه المشروع ابن عرفة ولا نص في حكمه ابن عات لا عن ابن الهندي فعوتب فقال أردت إحياء سنة أميت البرزلي قد أغنى الله تعالى عنه بما ذكر في كتابه والستر أولى وإنما تستر بهذا الكلام وكانت ملاعنته بجامع قرطبة سنة ٢٣٨ وقيل سنة ٢٨٨ ابن عرفة والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب والا فالأولى تركه بترك سببه فإن وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة الحد والقذف الخ وفي المعيار عن سراج ابن العربي أن شهادة الرجل على زوجته برؤية الزنا مكرهة إذ لا نفيد أكثر من الفراق والفرار مع الستر أفضل وأما شهادته على نفي الحمل فواجب لئلا يلحق بنسبه ما ليس منه وقول ابن الهندي إحياء سنة دثرت الخ قال الشيخ م مراده إحياء أمر أذنت فيه السنة وإباحته لأنه مطلوب الفعل فهو كقولهم طلاق السنة وقال البرزلي مراده صفة اللعان أي إحياء صفته وقد أغنى الله تعالى عنه بما ذكر من صفته في القرآن والستر أولى وإنما تستر بهذا الكلام حين عوتب قال وقد وقع في زمن الأمير أبي يحيى رحمه الله تعالى وتلاعنا بجامع الزيتونة وقد وقع بعد ذلك مرة أخرى ولا غربة في وقوع سببه في هذا الزمان لكثرة الفاسد نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن اه تهافت وقد وقع أيضاً مراراً بين الأربعين والمائتين والالف بجامع القرويين من فاس صانها الله وإذا علمت مامر من وجوبه فافى لامية الزقاق ونظم العمل من أن العمل جرى بترك اللعان مطلقاً من فاسق وغيره لا يعمل عليه لأنه خلاف الكتاب والسنة ولا أبعد من جريان العمل بمحرم الذي هو ترك الواجب ولذا اعترض سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي العمل المذكور (وإنما) للحصر (للزوج) خبر عن المصدر المؤول من قوله (أن يلعنا) بنفي حمل يتعلق بالاستقرار في الخبر (أو برؤية) معطوف على بنفي (الزنا) مضاف إليه والحصر منصب على المجزئات مع الظرف الآتي أي وإنما اللعان كائن للزوج لا لغيره كسيد بنفي حمل مع ادعاء الاستبراء أو برؤية الزنا لا بغيرها من مجرد قذف بغير رؤية ولا نفي حمل أو بنفي حمل أمته لا مع ادعاء استبراء وعدم اللعان بمجرد القذف هو أحد المشهورين في قول خ وفي حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف فاقصر الناظم على ذلك وقوله للزوج حقيقة أو حكماً فيدخل لعان الواطئ بالشبهة فإنه يلاعن في نفي الحمل عنه وإن لم يكن زوجاً لأنه لما كان الولد لاحتماله إن لم يلاعن ودري عنه الحد كان في حكم الزوج واطلق في الزوج فشمل الحر والعبد والفاسق دخل أم لا كان نكاحه صحيحاً أو فاسداً ولو جمعا على فساده كخامسة ولا يشمل

وبقوله إن أوجب نكولها حدها مما لو ثبت غصبها ونفي الولد فيلاعن فيه ولا حد عليها إن نكحت وبقوله بحكم قاض مما لو تلاعنا دون حكم فليس بلعان ينتفى عليه من الأحكام ولا نص في حكمه ابن عات لا عن ابن الهندي فعوتب فقال أردت إحياء سنة أميت البرزلي قد أغنى الله تعالى عنه بما ذكر في كتابه والستر أولى وإنما تستر بهذا الكلام وكانت ملاعنته بجامع قرطبة سنة ٢٣٨ وقيل سنة ٢٨٨ ابن عرفة والحق أنه إن كان لنفي نسب وجب والا فالأولى تركه بترك سببه فإن وقع صدقا وجب لدفع معرة القذف (وإنما) للزوج (المسلم المكلف وإن فسد نكاحه أو فسقاو) رقا لا كفراً (أن يلعنا) بإحد أمرين (بنفي حمل) ظهر بها أو ولده وادعى أنه ليس منه (أو برؤية الزنا) أي ادعى أنه رآها تترى كالمرود في المكحلة ولم يطأها بعد ذلك كافي المدونة وقد مر أن الأولى في هذا الستر وأنه ليس له أن يضارها لتفتدي منه ثم ظهر الناظم أنه إنما يلاعن في الزنا إذا ادعى رؤيتها تترى وليس كذلك

السكافر

بل يلاعن أيضاً فيه إذا رماه به وفيه نزلت الآية خ أن قذفها بزنا في نكاحه ومثله في ابن شاس وابن

الحاجب والناظم تبع لفظ المدونة كما أشرنا إليه ولو قال أو برمي بالزنا لشمل ذلك وإنما يسوغ له اللعان بنفي حمل

الكافر لاننا لا نتعرض لهم الآن برفعوا اليافتحكم لهم بحكمنا وقوله بنفى حمل أى والزواج من يمكن وطؤه لحضوره في البلد وعدم صغر دوحمة العضو الذي يطالبه فلا لعان على صبي ولا عيوب ولا على غائب ببلد لا يمكنه الوصول اليها بعد المسافة بل ينتفى في ذلك كله بغير لعان وقوله حمل أى وكذلك الولد في شمل من قدم من غيبته بعدموت زوجته المدخول بها فنفي ما ولدته في غيبته وظاهر قوله أو برؤية الزنانه لابد من ادعاء الرؤية حقيقة وهو كذلك فيمن تنأى منه الرؤية خ تيقنه اعنى وراه غيره اه وظاهره أيضا أنه لا يشترط وصف الرؤية بقوله كالمردود في المسكحلة بخلاف الشهود وهو كذلك كقافي ابن الحاجب والشامل وغيرهما وفي المدونة لا يلاعن حتى يدعى رؤية الفرج في الفرج قال الشيخ طفي وشهره الاى وظاهره أيضا أنه لا يلاعن للرؤية ولو أقام أربعة شهود على زناها وهو كذلك لكن يلاعن وحده ان شاء لينتفى عنه ما تلده لسته أشهر فاكثرم من يوم الرؤية وان نكل فلا حذاه لانه كذف غير عفيفة وأما هي فلا تلتم لان حدها قد وجب بانينة هكذا قيل وتأنى مع ما أتى في البيت بعده من أن اللعان مجرد الرؤية لا ينتفى به الولد على المعتمد ثم لا بد من ثبوت الزوجية ولا يكفي اقرارها به ان لم يكونا طارئين فان كانا طارئين وجب اللعان باقرارهما وقوله (مع ادعائه) يتعلق بيلتمن أى وانما ييلتمن في نفى الحمل مع الادعاء (للاستبراء) (لامع عدم ادعائه وقوله (وحیضة) مبتدا (بينة الاجزاء) خبر ومضاف اليه والاستبراء أعم من أن يكون بالوضع أو بالمدة أو بالحيض فاذا وضعت حملها ولم يعطها بعده حتى وضعت حملا آخر وبين الوضعين ستة أشهر فأكثر فان له أن يلاعن في هذا الثاني لانه بضى الستة أشهر لا يمكن أن يكون توأما للاول فيعتمد حينئذ في لعانه على الاستبراء بالوضع الاول وكذلك لو وطئها وأمسك عنها فانت بولد بعد هذا الوطء لافل من ستة أشهر من يوم الوطء المذكور أو لا كثر من أقصى أمد الحمل خمس سنين فانه يعتمد على لعانه في تلك المدة القليلة أو الكثيرة لان الولد في القليلة ليس هو للوطء المذكور على زعمه لنقصه عن الستة ولانه توأم للاول لفصل الستة أشهر بينهما ولانه في الكثيرة على زعمه زاد على أقصى أمد الحمل من يوم وطئه فيعتمد على المدة المذكورة وان لم يكن هناك حيض ولا وضع وأما ان استبرأها بحيضة ولم يطأها بعدها حتى أتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فيعتمد على ذلك ولا اشكال فقوله وحیضة الخ أى لكن ان كان الاستبراء بالحيض لا بالوضع ولا بالمدة فحيضة واحدة كافية في الاعتماد عليها فقد اشتمل كلامه رحمه الله تعالى على صور الاعتماد الثلاثة التي هي في كلام غيره وسواء رآها تزني مع واحدة من تلك الصور أم لا وما ذكره من الاعتماد على الحيضة الواحدة هو المشهور وقيل لا يعتمد عليها لان الحامل عندنا تحيض واستظهاره في ضيغ ومفهوم قوله مع ادعائه الخ انه لا يعتمد في نفى الحمل على عزل ولا على مشابهة لغيره وان بسواد ولاوطء بين الفخذين ان أنزل ولاوطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل كافى خ وانه أيضا لا يعتمد في نفيه على الرؤية وحدها من غير استبرائها بشيء مما مر وهو كذلك على المشهور لكن هذا يلاعن للرؤية قطعا حيث قامت المرأة بحققها في القذف واذا لاعن للرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء وأنت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الرؤية فهل ينتفى الولد بلعان الرؤية المذكورة وهو الذي في خ حيث قال وان انتفى به أى بامان الرؤية ما ولد لسته أشهر الخ أو لا ينتفى به بل هو لازم له وهو ما صدر به ثانيا حيث قال وان لاعن لرؤيته وادعى الوطء قبلها فلعلك في الزامه به الخ وهذا الثاني هو الذي يجب اعتماده لانها أتت به لمدة يمكن أن يكون فيها للفراش أو للزنا وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر قال البرزلى أجمع أهل العلم على انقول به اذا أمكن أن يكون للفراش من حيته لسته أشهر فأكثر من يوم العقد واذا كان كذلك فكيف به من حيته لسته أشهر فأكثر من يوم الوطء كافي الفرض المذكور ولا سيما والشارع مقشوف للحقوق

(مع ادعائه للاستبراء) اذا كان قد استبرأها او بدخل في الاستبراء ما اذا وضعت ولم يطأها بعد ثم ظهر حمل مستأنف (وحیضة) واحدة (بينة الاجزاء) والكفاية في الاستبراء والزائد عليها في باب العدة تعبد وهذه احدى المستثنات الثلاث من قولهم استبرأ الحر كعدتها قال الاجهوري رحمه الله والحررة استبرأها كالعده لافى لعان وزنا ورده

فانه في كل ذا تستبرأ بحيضة فقط وقيت الضرا واذا قلنا يعتمد على الاستبراء في نفى الحمل فاحرى اذا استبرأ ثم رآها تزني وفي كل خلاف والمشهور ما اقتصر عليه الناظم خ ولا يعتمد في نفى الولد على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسواد ولاوطء بين الفخذين ان انزل ولاوطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل

الانساب فلا ينتفى حينئذ عنه أصلاً ولا يمكن من اللعان فيه لعدم تقدم ما يعتمد عليه من الأمور الثلاثة وهذا هو ظاهر النظم لأنه كغيره جعل نفى الحمل باللعان أهما هو مع ادعاء الاستبراء بشئ مما عمار والاعتداد على الرؤية وحدها لا يكفي على المشهور وتأمل كيف يرجح القول بنفى الولد بلعان الرؤية مع احتمال كونه للفراس وقول الابائه من الزنا مجرد دعوى لا دليل له عليها بشئ مما يعتمد عليه من الأمور الثلاثة بل لو صدقته المرأة عليها لم يفده ذلك لحق الولد فذلك القول مقابل للمشهور ولقول الأكثر القائلين أنه لا ينتفى الاباعان ولو تصادقا على نفيه واللعان في الفرض المذكور إنما هو لدفع حد القذف لا لنفى الولد إذ لا يمكن من اللعان فيه مع تقدم ما يعتمد عليه والله أعلم وقوله وحیضة بينة الاجزاء هذا إحدى المستثنيات الثلاث من قوتهم استبراء الحرة بثلاث حیض كعدتها الا في اللعان كما هنا وفي الزنا فانها لا ترحم حتى تستبرا بحیضة واحدة وفي الردة فان المردة المتزوجة أو ذات السيد لا تقتل بعد الاستتابة حتى تستبرا بحیضة واحدة أيضا وفي ذلك يقول الاجهودي رحمه الله

والحرة استبراؤها كالعدة * لا في لعان وزنا ورده
فانها في كل ذا تستبرا * بحیضة فقط وقیت الضرا

(ويسجن القاذف) لزوجه
بالزنا أو بنفى حملها الا لازم
له اذا كذبت في ذلك (حتى
ياتن) فتلتعن هي ويفرق
بينهما أو تتكل فيقام عليها
الحد (وان أنى) اللعان (فالحد
حكم يقرن) بايقائه (وما)
أى واللعان الذى يكون
(سبب نفى) حمل بثبوته
أى الحمل (يقع) اللعان
كما يقضى بالنفقة للمطلقة
اذا أظهر حملها هذا هو المشهور
(وقد أتى عن مالك) وهو
قول أبى حنيفة وابن
الماجدون لاللعان (حتى
تضع) لاحتمال كونه ريحا
فينفش ورد بحديث
الصحيحين وغيرهما ان
المجلى لا عن وهى حامل
وقال صلى الله عليه وسلم
ارقبوه فان أنت به كذا وان
أنت به كذا فجات به على
الوجه المكروه ثم أشار إلى
صفة اللعان فقال

(ويسجن) بالبناء للمفعول (القاذف) نائبه (حتى) حرف جر (يلعن) منصوب بأن مضمره ما يتعلق
بیسجن (وان أنى) شرط (فالحد) مبتدأ (حكم) خبره (يقرن) بالبناء للفاعل صفة لحكم أى فالحد حكم
مقرون بابائته والجملة جواب الشرط فال في الطرر يجب على الزوج اذا نفى ولده أو ادعى رؤية الزنا أن
يسجن حتى يلاعن ومثله في ابن سلعون خ بلعان معجل الخ وظاهره كالناظم ولو مر بضيئ أو أحدهما ولا
يؤخر إلى البره بل يتلاعنان عاجلا بخلاف الخائض والنفساء فيؤخران معه كما في الشامل ومحل وجوب
اللاعنان اذا رفعته الزوجة ولم يبطأ بعد الرؤية ولا سكنت بعد علمه بالحمل كما يأتي (وما) موصولة واقعة على
اللعان مبتدأ (بحمل) يتعلق بمحذوف خاص صلة (بثبوته) يتعلق بقوله (يقع) والجملة خبر المبتدأ
والتقدير واللعان الذى وجب بسبب نفى حمل يقع بعد ثبوته بشهادة امرأتين لا قبل ثبوته وظاهره
انفاقا ولا يؤخر اللعان للوضع على المشهور وقيل يؤخر وهو معنى قوله (وقد أتى عن مالك) وهو قول أبى
حنيفة وابن الماجدون انه لا لعان (حتى تضع) لاحتمال أن يكون ريحا فينفش ورد بحديث الصحيحين
وغيرهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين المجلى وزوجه وهى حامل وظاهر النظم أنه اذا
لاعن بعد ثبوته ثم انفش لاحد عليه وهو كذلك قال في الشامل لاحتمال اخفاء سقط وظاهره أيضا انه
لا فرق بين المدخول بها وغيرها وهو كذلك لان غير المدخول بها اذا ظهر بها حمل وادعت انه كان يصيبها
بعد العقد وكان مما يمكنه ذلك كما مر وكذبها هو فلا ينتفى الحمل الا بلعان ولا يؤخران الموضع ثم ان وضعته
لسته أشهر فاكثرت من يوم العقد فاللعان في محله ويرتب عليه آثاره ولها نصف الصداق وان وضعته
لاقل من ستة أشهر فلا صداق لها ولا يتأبد تحررها لانه لا عن غير زوجة كما يأتي آخر الباب وفي البرزلى
ان عياضا سال ابن رشد عن امرأة ادعت نكاح رجل وأثبتته وأثبتت ابتناؤه بها وخلوته معها وحملها
منه وحضر الرجل واعترف بجميع ذلك الا الحمل فقال ما وطئتها قط واعترف بالخلوة فاحتجت المرأة بأن
في عقد المباراة اشهاد على نفسه بأنه بنى بها فقال لم أعرف معنى البناء وظننته الزواج وتفيد ذلك عليه
ووضعت المرأة حملها فهل يلحق بالزوج وهل يقبل قوله في جهل البناء والابتناء وهو من غير أهل
الطلب وهل يلاعن بالاخلاف لاقراره بالبناء فهو كمن قذف ولم يدع استبراء فأجاب بأنه يلزمه الولد الا أن
ينفيه بلعان اهـ قلت حاصله ان الرجل المذكور اعترف بالخلوة وأنكر الوطء وادعته هي وهى مصدقة
فيه فلا ينتفى عنه الا بلعان اذ لو لم تكن هناك خلوة وادعت ذلك وكان مما يمكنه الوصول اليها لم ينتفى عنه

خ وفي عاداتها ان بدأت خلاف اه وهذا مالم تخلف بصيغة لقد كذب والا أعادت بلا خلاف والتعانه (لدفح حد) عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة أو الادب ان كانت أمة أو كنيية ويترتب على لعانه أيضا أمران آخران قطع نسب الحمل أو الولد وإيجاب الحد على المرأة ان لم تلعن تخلف (أربع الايمان) المذكورة في قوله تعالى فشاهدناهم أربع شهادات بالله (اثباتا) في الزنا فيقول أشهد بالله لرايتها تزنى (أو نفي) في الحمل فيقول أشهد بالله ما هذا الحمل مني كما قاله ابن المراز وهو الظاهر دون قول المدونة لزنت إذ لا يلزم من زناها كون الحمل ليس منه ولا بد من لفظ أشهد (على ما وجبا) من الصيغة (خمسا باعنة ان كذبا) أي فيقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين (وتخلف الزوجة بعد) أي بعد حلف الزوج وبعد أن تخوف وتذكر ان عذاب الدنيا أهو من عذاب الآخرة (أربعاهم) نقول في كل واحدة أشهد بالله مارآني أزنى أو ما زنت أربع مرات وان هذا الحمل منه كذا أو تقول لقد كذب فيهما أربع مرات أيضا وتصل خامستها بغضب الله عليها ان كان من الصادقين أو ان صدق فتبين انه لا بد من لفظ أشهد في حق الزوج والزوجة خلافا لظاهر التظلم ومن لفظ اللعان في حق الزوج والغضب في حق الزوجة خ ووجب أشهد والامن والغضب وبإشرف البلد وبحضور جماعة أقبا أربعة وتندب اثر صلاة وتخوفها وخصوصا عند الخامسة والقول بانها موجبة العذاب الخ (ثم عاطفة) اذا ظرف مضمن معنى الشرط

الا بذلك كما مر وما اعترفه بالبناء فلا يستلزم الوطء اذ هو كالدخول عبارة عن كون المرأة في حجابها كما يدل عليه قول الناطم في امره الا اعترضا كان بعد ما دخل وهو الوطء الخ فلذلك لم يترتب حكمة على اعترافه به والا لو كان البناء هو الوطء أو يستلزمه لم يكن من اللعان أصلا وان ادعى جهل معناه فلا يعذره لتعلق حق الغير وانما قلنا لا يمكن منه لعدم ما يعتمد عليه من الاستبراء والله أعلم (ويبدأ الزوج) فعل وفاعل (بالاتعان) يتعلق به (لدفح حد) مجرور ومضاف اليه يتعلق ببدا (أربع) بالحذف على حذف الجار يتعلق بالاتعان ويجوز نصبه على انه منقول بالاتعان لانه بمعنى الخلف كما مر (الايمان) مضاف اليه (اثباتا أو نفي) مصدر ان بمعنى الفاعل حالان من ضمير الزوج الذي عوضت آل منه في اللعان أي ويبدأ الزوج بحلفه أربع ايمان حالة كونه مثبتا في الرؤية نافيا في الحمل ويحتمل انهما منصوبان على اسقاط الحافض أي على الاثبات والنفي (على ما) موصول على حذف مضاف يتعاق بمحذوف حال (وجبا) صلة الموصول أي مثبتا أو نافيا على حسب ما يجب عليه من ذلك ومن الصيغة التي أشهد بالله أو والله ونحوها ويحتمل وهو الاقرب أن يكون قوله اثباتا أو نفيًا يائنا أي يبدأ الزوج لدفح حد بحلفه أربع ايمان حال كونها على حسب ما وجب عليه من الاثبات والنفي والصيغة والله أعلم (خمسا) حال من الضمير المذكور (باعنة) يتعلق به (ان كذبا) شرط حذف جوابه للدلالة عليه والمعنى ان صفة اللعان بين الزوجين أن يبدأ الزوج باللعان لدفح الحد عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة أو الاب ان كانت أمة أو كنيية فيحلف أربع ايمان على ما وجب عليه من الاثبات في الرؤية أو النفي في نفي الحمل فيقول أشهد بالله لقد رأيتها تزنى أربع مرات أو ما هذا الحمل مني كذلك ويصل خامسة باعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيهما وظاهره ان الزوج يبدأ بالاتعان وجوبا وهو قول أشهب وعليه اذا بدأت هي فتعيده وقال ابن القاسم يبدأ الزوج استحبابا فان بدأت هي فلا تعيد خ وفي عاداتها ان بدأت هي خلاف ومحملة مالم تخلف بصيغة لقد كذب والا أعادت بلا خلاف وظاهره أيضا انه لا يتعين لفظ أشهد بل لو قال بالله أو والله لرايتها تزنى أو ما هذا الحمل مني لكفاه وهو قول أصبغ والمشهور تعيينه وانه لا يحزى غيره كما يأتي عن خ وظاهره أيضا انه لا يشترط زيادة الذي لا اله الا هو ولا علم الغيب والشهادة وهو كذلك وانما يشترط كونه في أعظم الأماكن كالساجد كما قدمه في باب اليمين حيث قال وما كمال الدم واللعان الخ (وتخلف الزوجة) فعل وفاعل (بعد) ظرف مقطوع مبنى يتعلق بالفعل قبله (أربعاهم) نائب عن مفعول مطلق أي حلفات أربع (لتدرا) منصوب بأن مضمره بعد اللام وفاعله ضمير الزوجة (الحد) مفعول به (بنفي) يتعلق بتدرا أو الباء سببية ويحتمل انها بمعنى على يتعلق بتخلف (ما) موصول مضاف اليه (ادعى) صلة ما والرابط محذوف أي تخلف أربعاه على نفي ما ادعاه من الرؤية أو نفي الحمل لتدرا الحد عنها (تحميسها) مبتدأ (بغضب) يتعلق به والخبر محذوف للعلم به أي واجب أو ثابت ويحتمل أن يكون المجرور يتعلق بذلك الخبر والاول أقرب (ان صدقا) شرط حذف جوابه للدلالة عليه والجملة من المبتدأ والخبر في محل نصب على الحال ربطت بالضمير فقط والمعنى ان الزوجة تخلف بعد لعان الزوج فتقول أشهد بالله مارآني أزنى أو ما زنت أربع مرات وان هذا الحمل منه كذا أو تقول لقد كذب فيهما أربع مرات أيضا وتصل خامستها بغضب الله عليها ان كان من الصادقين أو ان صدق فتبين انه لا بد من لفظ أشهد في حق الزوج والزوجة خلافا لظاهر التظلم ومن لفظ اللعان في حق الزوج والغضب في حق الزوجة خ ووجب أشهد والامن والغضب وبإشرف البلد وبحضور جماعة أقبا أربعة وتندب اثر صلاة وتخوفها وخصوصا عند الخامسة والقول بانها موجبة العذاب الخ (ثم عاطفة) اذا ظرف مضمن معنى الشرط

بمعنى على متعلقة بتخلف (تحميسها بغضب ان صدقا) أي خامسة المرأة أن تقول غصب الله عليها ان كان من الصادقين خ ووجب أشهد والامن والغضب وخصت هي بالغضب لانها اغضبت زها وزوجها وأهلها وهو بالامن لانه أبعد الولد وأمه (ثم اذا

تم اللعان) منهما (افتراقا) ظاهره من غير حكم وهو المشهور (ويسقط الحد) عن المرأة (وينتفى الولد) ويحرم العود) أى عودها له ولو بعد زوج (الى طول الامد) وهذه (ع ٤٣٣ - 334) ثلاثة اخر ترتبت على لعانها فان اعتبرت الفرقة وتأييدها كانت ارباعا وبالعان تأييد

حرمتها وان ملكتها وانفست حملا (والفسخ من بعد اللعان ماض يحدون طلاق) هذا قول مالك وابن القاسم قاله اللخمي وفي الميضية قال بعض الموثقين ولا يتم الفراق على قول ابن القاسم الاجمك القاضي كما في العتبية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا مجال في زوجته قوما فقد فرقت بينكما واليه أشار بقوله (وبحكم القاضي) وفي الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق وهي واقعة باللعان الزوجين ولا يقتصر الى ايقاع الحاكم لها منه وذهب جماعة من أصحابنا الى أنه طلاق بائنة قاله في البيان فان كان قبل البناء ففي الجلاب ان الملاعة قبل البناء لاصداق لها وقول مالك في المدونة والموطان لها نصف الصداق وهو الصحيح وان بنيان على انها فسخ لانها على اسقاطه حقها خلافا للحنفي في بنائه على ان الفرقة فسخ اولعان فلو زاد الناظم فان تلاعنا ولم بين لزم لثمة نصف صداق قد علم اي لان كان نكاح تفويض (ومكذب لنفسه بعد) اي بعد التعانيم وتامه منهما (التحقق) به (ولده) الذي نقاه (وحد) لاعترافة بقذفها ولها العفو عنها وأما تأييد التحريم الحاصل بينهما فواجب لا يرتفع بتكذيبه لنفسه ومفهوم بعد انه اذا كذب أحدهما نفسه قبل التام وهو معنى قوله وراجع الخ فانه يحد حد القذف ان رجع هو أو أحد الزنا ان رجعت هي والنكاح لا يفسخ فن مات منهما ولو بالحد ورثه الآخر (وساكت) مبتدأ سوغه كونه صفة لمحذوف أى وزوج قاذف ساكت (والحمل) مبتد (حمل) خبره (بين) صفة له والجملة الحالية والرابض الواو (يحد) بالبناء للمفعول نائبه ضمير الساكت والجملة خبر عن

خافض لشرطه منصوب بحوايه (تم اللعان) فعل وفاعل في محل جر باضافة اذا (افتراقا) فعل وفاعل جواب اذا وألفه للتثنية أى اذا تم التعانيم على الصفة المتقدمة وقعت الفرقة بينهما بلا طلاق كان قبل البناء أو بعده ولها نصف الصداق ان كان قبل البناء كما مر وظاهره انه بمجرد تمام اللعان تقع الفرقة من غير حكم وهو كذلك على المشهور (ويسقط الحد) بفعل وفاعل (وينتفى الولد) ويحرم العود) جملتان معطوفتان على الاولى (الى طول الامد) يتعلق بتحريم أى بتمام اللعان يقع الفراق ويسقط حد الزنا عنهما وينقطع نسب الولد من الزوج ويحرم عليهما العود للنكاح أبدا لكن ظاهره أن نفى الولد يتوقف على لعان الزوجة وليس كذلك بل بمجرد لعان الزوج ينقطع نسبه منه وان لم تلاعن هي بل نكحت وحيدة فللعان الزوج تنبى عليه ثلاثة أحكام درء الحد عنه كما مر في قوله * ويبدأ الزوج بالاللعان * لدفع حد الخ ونفى الولد عنه وإيجاب الحد على المرأة ان لم تلاعن وهذه الثلاث مفهومة من قول الناظم لتدرا الخداخ وينبى على لعان الزوجة ثلاثة أيضا وقوع الفسخ بالطلاق وسقوط الحد عن الزوجة وتأييد الحرمة وبالعانيم تأييد حرمتها وان ملكتها أو انفست حملا أى لاحتمال أن تكون اسقطته فقوله ويسقط الحد الخ مستغنى عنه لانه ان أراد سقوط الحد عنه فقد قدمه في قوله لدفع حد وان أراد سقوط الحد عنها فقد قدمه أيضا في قوله لتدرا الحد والله أعلم (والفسخ) مبتدأ (من بعد اللعان) يتعلق بالخبر الذي هو قوله (ماض * دون طلاق) يتعلق بمحذوف حال من الضمير في ماض (وبحكم) معطوف على دون والباء بمعنى مع (القاضي) مضاف اليه والمضى أن فرقة المتلاعنين هي فسخ بلا طلاق كما مر لكن مع حكم القاضي فلا تقع حتى يحكم بهما وما ذكر من توقفها على حكم الحاكم وان قاله ابن القاسم ضعيف والمذهب ما تقدم من أن النكاح يفسخ بينهما بغير طلاق بمجرد تمام اللعان كما أفاده أولا فلو استغنى عن هذا بما مر لكفاه ولعله أراد أن يشير الى أن في المسئلة قولين وان القول بتوقفها على الحكم وان لم يكن مشهورا لا ينبغي اهمال ذكره كل الاهمال لكونه قوى الحجة لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين قوما فقد فرقت بينكما ووجب النار لاحدكما فلو لان الفسخ يحتاج الى حكم ما قال فقد فرقت بينكما ويحتمل وهو الظاهر ان قوله وبحكم القاضي راجع لاصل اللعان أى لا يوجب التأييد والفسخ الا اذا كان بحكم قاض كما مر في حد ابن عرفة (ومكذب) من أكذب الرباعي مبتدأ سوغه كونه صفة وتعلق (لنفسه بعد) به أى وملاعن مكذب لنفسه بعد التعانيم (التحقق) به (ولده) فعل وفاعل خبر المبتدأ والعائد محذوف أى به (وحد) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير المكذب والجملة معطوفة على الخبر والمعطوف على الخبر خبر (والتحريم) مبتدأ (حق) فعل ماض بمعنى وجب خبره والجملة معطوفة على التي قبلها أيضا (وراجع) مبتدأ سوغه ما تقدم (قبل التام) منهما (بين) يتعلقان به وجملة (يحد) بالبناء للمفعول خبر (والنكاح) مبتدأ (ان ينفصا) خبره وألفه للطلاق وأصل الفصم القطع بلا ابانة وأما الفصم بالقاف فهو القطع مع الابانة وهو هنا كناية عن عدم فسخ النكاح وحاصل البين ان الملاعن المكذب لنفسه بعد تمام اللعان بينهما يلحق به ولده الذي نقاه باللعان ويحد لاعترافة بقذفها ولها العفو عنه وأما تأييد التحريم الحاصل بينهما فواجب لا يرتفع بتكذيبه لنفسه ومفهوم بعد انه اذا كذب أحدهما نفسه قبل التام وهو معنى قوله وراجع الخ فانه يحد حد القذف ان رجع هو أو أحد الزنا ان رجعت هي والنكاح لا يفسخ فن مات منهما ولو بالحد ورثه الآخر (وساكت) مبتدأ سوغه كونه صفة لمحذوف أى وزوج قاذف ساكت (والحمل) مبتد (حمل) خبره (بين) صفة له والجملة الحالية والرابض الواو (يحد) بالبناء للمفعول نائبه ضمير الساكت والجملة خبر عن

الحاصل باللعان (حق) أى وجب فلا يرتفع بتكذيبه نفسه (وراجع قبل التام) أى قبل تمام اللعان (منهما) * معا (ساكت) (يحد) والنكاح لن ينفصا أى لا يقطع وتجب الفرقة الا بتمام لعانها (وساكت والحمل حمل بين *) ظاهر وسكت بعد أن رآه (يحد

الساكت (مطلقا) حال (ولا يلتعن) جملة معطوفة على جملة الخبر والمعطوف على الخبر خبر اذ يصح أن يقال والساكت لا يلتعن الخ والمعنى أن الحمل اذا كان بينا ظاهرا بالزوجة وسكت عنه الزوج مدة بعد علمه به ثم أراد أن ينفيه بلعان فانه لا يمكن من اللعان ويحد مطلقا طال سكوته كالشهر أو قصر كاليوم واليومين قاله في المدونة الا ان يكون سكوته لعذر (ولا يلتعن) أى ولا يمكن من اللعان (ومثله) أى مثل الساكت المذكور في حده ولحق الولد به ومنعه من اللعان (الواطى به بعد الرؤية به) للزنا (ويلحق الولد) به ويحد (حد الفرية) الكذب أى حد القذف لقوله ان الحمل ليس منه فان قذفها برؤية الزنا لم يمنعه من اللعان وظوؤها ابن الحajib شرط اللعان في الولدان لا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وان لا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل (وان تضع بعد اللعان) من عقد عليها فظاهر بها حمل قبل البناء وادعت ان منه وانكر ولا عن ثم وضعته لاقل * من ستة الاشهر فالمر بطل أى لا شيء عليه منه وان كان قد دفع نصفه استرده لتبين انها كانت في العدة أو الاستبراء حين العقد (وليس للتحريم) الحاصل باللعان (من تأييده) ولا اثر (اذ النكاح كان كالفقود) لا اتفاق على فساده فهو مفسوخ شرعا معدوم حكما لا يترتب عليه طلاق ولا يصح فيه لعان

الساكت (مطلقا) حال (ولا يلتعن) جملة معطوفة على جملة الخبر والمعطوف على الخبر خبر اذ يصح أن يقال والساكت لا يلتعن الخ والمعنى أن الحمل اذا كان بينا ظاهرا بالزوجة وسكت عنه الزوج مدة بعد علمه به ثم أراد أن ينفيه بلعان فانه لا يمكن من اللعان ويحد مطلقا طال سكوته كالشهر أو قصر كاليوم واليومين قاله في المدونة الا ان يكون سكوته لعذر (ولا يلتعن) أى ولا يمكن من اللعان (ومثله) أى مثل الساكت المذكور في حده ولحق الولد به ومنعه من اللعان (الواطى به بعد الرؤية به) للزنا (ويلحق الولد) به ويحد (حد الفرية) الكذب أى حد القذف لقوله ان الحمل ليس منه فان قذفها برؤية الزنا لم يمنعه من اللعان وظوؤها ابن الحajib شرط اللعان في الولدان لا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وان لا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل (وان تضع بعد اللعان) من عقد عليها فظاهر بها حمل قبل البناء وادعت ان منه وانكر ولا عن ثم وضعته لاقل * من ستة الاشهر فالمر بطل أى لا شيء عليه منه وان كان قد دفع نصفه استرده لتبين انها كانت في العدة أو الاستبراء حين العقد (وليس للتحريم) الحاصل باللعان (من تأييده) ولا اثر (اذ النكاح كان كالفقود) لا اتفاق على فساده فهو مفسوخ شرعا معدوم حكما لا يترتب عليه طلاق ولا يصح فيه لعان

حكيمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجب تكررها مرتين للحر ومرة لذى الرق حرمتا عليه قبل زوج والطلاق على قسمين سنى

وبدعى فالسنى ما اجتمعت فيه شروط اربعة كما اشار له الناظم بقوله (من الطلاق الطلقة السنية) اي التي اذنت فيها السنة والشرع لا أنما سنة لان الاصل في الطلاق الجواز وفي الحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق وعن علي تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش وتعرض له الحرمة والكراهة والوجوب وانما تكون الطلقة سنية ان حصلت شروطها المرعية فيها (وهي الوقوع حال طهر) لافي حيض طلقة (واحد) لا اكثر (من غير مس) في ذلك الطاهر الذي طلقها فيه (و) من غير (ارتداف) طلقة اخرى (زائدة) في العدة والابان اختل شرط منها واكثر فهو بدعي كما ياتي وزاد في التلقين شرطين آخرين ان لا يكون في طهر نال حيض طلق فيه واجبر على الرجعة وان تكون المرأة ممن تحيض لا آيسة او صغيرة اه ويعني عن الثاني قوله حال طهرها لان الطاهر ما قدمه حيضة وتأخرت عنه اخرى ولا يعني عن الاول خلافا للزرقاني فلو زاد الناظم

بصدقها أو صدقه نعم تعليل بطلان الصداق بكون النكاح كالمفقود ظاهر في غير المدخول بها وأما المدخول بها فعلته الغرور كما مر ويمكن تسمية الناظم عليه بان يجعل قوله اذ النكاح الخ تعليلا لبطلان الصداق فقط في غير المدخول بها فقط ويكون ساكتا عن تعليل عدم التأيد وعن تعليل بطلان الصداق في المدخول بها والله أعلم

* باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما *

والطلاق لغة حل الوثاق يقال اطلق الفرس والاسير وفي الشرع رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بقوله شرعا القيد الحسي وهو حل الوثاق وبقوله بالنكاح العتق فانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لم يثبت بالنكاح قاله القسطلاني وقال ابن عرفة الطلاق صفة حكيمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجب تكررها مرتين للحر ومرة لذى الرق حرمتا عليه قبل زوج اه فقوله صفة جنس وقوله حكيمية اخرج به الصفات الحسية لان الطلاق معنى تقديري اعتباري يقدره الشرع والعقل ويعتبره لاحس كذا ناقينا من بعض الاشياخ وخرج بقوله ترفع حلية الخ الظهارة والفضاء ونحوهما وقوله حلية لاهد من ذكرها لان المتعة لا ترفع وانما يرفع المتعلق بها وهو الخلية وبقوله بزوجه حلية المتعة بغيرها كالأمة وبقوله موجب تكررها الخ رفع الخلية بها بالدخول في الاحرام بالتحج أو العمرة أو بالدخول في الاعتكاف أو الصلاة ونحو ذلك فقوله موجب بالرفع سفة للصفة جرت على غير من هي له وفي بعض النسخ بالنصب على الحال من صفة أو من ضمير ترفع وأما الرجعة بكسر الراء في استعمال الفقهاء وفي اللغة بالفتح والكسر فقال ابن عرفة هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلانها فتخرج المراجعة لان الرجعة من الطلاق الرجعي والمراجعة من البائن ولذلك يعبرون فيها بالمفاعلة التي لا تكون الا من اثنين في الغالب وأدخل بقوله أو الحاكم صورة ماذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة فان الحاكم يرتبها له جبراعليه ويجوز له الوطء كما ياتي في قول الناظم وموقع الطلاق دون طهر الخ وخرج بقوله حرمة الخ رفع الخلية فانه نفس الطلاق كمر وبقوله بطلانها المتعلق بحرمة رفع حرمة الظهار بالكفر ثم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى فالسنى ما اجتمعت فيه شروط اربعة ومهما اختل واحد منها أو كلها فبدعى كما اشار لذلك الناظم بقوله (من الطلاق) خبر مقدم (الطلقة) مبتدأ (السنية) نعت له (ان حصلت) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (شروطها) فاعل (المرعية) نعت (وهي) مبتدأ تائد على الشروط (الوقوع) خبر (حال طهر) ظرف يتعلق بالوقوع أي في وقت الطهر (واحد) بالنصب حال أو بالرفع عطوف على الوقوع بحذف العاطف (من غير مس) يتعلق بمحذوف حال بعد حال أو معطوف بحذف العاطف (وارتداف) معطوف على مس (زائدة) نعت لمحذوف أي وارتداف طلقة زائدة والمعنى ان الطلاق السنى له شروط أوها أن يوقعه في وقت الطهر لافي وقت الحيض والنفس وأن يكون طلقة واحدة لا أكثر وأن لا يكون مسها أي وطئها في ذلك الطهر الذي طلقها فيه وان لا يردف في العدة طلقة زائدة على الطلقة الاولى وزاد في التلقين شرطين آخرين أن لا يكون في طهر نال حيض طلق فيه وأجبر على الرجعة وأن تكون المرأة ممن تحيض لا يائسة أو صغيرة اه ويعني عن الثاني قوله حال طهر لان الطاهر ما تقدمته حيضة وتأخرت عنه اخرى وذلك مفقود في اليائسة والصغيرة فلو أراد الناظم الاشارة الى ذلك لقال ممن تحيض ليس في طهر تبع طلاق مجبور على أن يرتجع

قاله ت وحيث أن توفرت هذه الشروط الخمسة أو الستة كان الطلاق سنيا أو منسوباً لما أذنت فيه السنة وأباحته وليس المعنى أنه يكون مع الشروط ستة يثبت على فعله كما هو المتبادر بل المعنى أن السنة والشرع أدنا في فعله وتركه فهو مباح الفعل لا راجحه وفي الحديث أبغض الحلال الى الله الطلاق قال

الخطاب تنصرف الكراهة هنا الى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لان الطلاق مباح قاله في المتبعية وعن علي رضي الله عنه تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يترتب منه العرش وعنه أيضا انه كان يصح من كثرة تطليق ابنه الحسن فكان يقول في خطبته على المنبر ان حسنا ورجلا مطلقا فلا تنكحوه حتى قام رجل من همدان فقال والله يا أمير المؤمنين لننكحنه ما شاء فلان أحب أمسك وان أحب ترك فسر بذلك على رضي الله عنه فان قيل كيف يكون أبفض الحلال الى الله الطلاق مع ان الله أباحه وفعله عليه الصلاة والسلام فقد طلق حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ثم ارتجعهما بأمر من الله تعالى نزل جبريل عليه السلام عليه ان راجع حفصة فانها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة خرجه غير واحد كما في ابن حجر وطلق العالي بنت ضبيان وهي التي كان يقال لها أم المساكين ونكحت في حياته قبل أن ينزل تحريم نسائه وأجيب بجوابين أحدهما ان البغض معصوف للسبب الجالب للطلاق كما مر وثانيهما لابن عرفة ان المعنى أقرب الحلال الى الله بغض الله الطلاق فتقيضه أبعد عن بغض الله فيكون أحل من الطلاق أي فيكون تركه عند الله أولى وأرجح وقد يعرض وجوبه كما اذا فسد ما بينهما ولا يسلم دينه معها وحرمة ان خيف من ارتكابه وقوع كبيرة وكراهته ان كان كل منهما قائما بحق الآخر واستحبابه ان كانت غير حينة ولم تتبعها نفسه وأول من طلق اسمعيل عليه السلام ثم أشار الناظم الى ان الطلاق السنّي ينقسم الى قسمين فقال (فنه بائن) مبتدأ وخبر ومثاله الطلقة الواحدة التي صادفت آخر الثلاث فهي من حيث وجود تلك الشروط سنّيه ومن حيث انها صادفت آخر الثلاث بائنة فقد نقل اللخمي عن أشهب جواز طلاق الواحدة المصادفة لآخر الثلاث فتكون سنّية بائنة اذا تحلل لها الا بعد زوج وكذا الطلاق بعوض وهو طلاق الخلع مع الشروط المذكورة فهو سنّي بائن واما في الحيض فهو بدعي بائن ككونه بلفظ الخلع بغير عوض أو بلفظ التملك كما يقتضيه كلام الناظم الآتي في قوله **منه مملوك ومنه الخلع** الخ وطلاق غير المدخول بها ولو في الحيض على مذهب ابن القاسم سنّي بائن وقال أشهب بل هو في الحيض بدعي بائن كما نقل الشارح في قلت وهو ظاهر النظم لانه أطلق في تلك الشروط فلم يفرق فيها بين مدخول بها وغيرها (ومنه الرجعي) كطلقة بعد البناء بالشروط المذكورة لم تصادف الثلاث (وما) موصولة واقعة على الطلاق (عدا السنّي) يتعلق بالاستقرار المقدّر (فهو بدعي) مبتدأ وخبر والجملة خبر الموصول ودخلت الفاء في خبره لشبهه بالشروط أي والطلاق الذي استقر عدا الطلاق السنّي بدعي وهو الواقع في حيض مدخولها أم لا على قول أشهب أوفى طهر مسها فيه أو أكثر من واحدة أو أردفه في العدة أوفى طهر تال حيض طلق فيه واجبر عن الرجعة والبدعي ممنوع في الحيض مكروه في غيره خ طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلاعدة والافدعي وكراهة في غير الحيض الى أن قال ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة الخ وقال في التلقين الطلاق على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة ويتفرعان الى قسم ثالث وهو ان يعرى عن وصفه بواحد منهما فالسنّي ما وقع على الوجه الذي أباح الشرع ايقاعه عليه والبدعي نقيضه وهو الواقع على غير الوجه المشروع والسنة والبدعة يرجعان الى أمرين الى الوقت والعدد ثم قال وأما من تتساوى أوقاتها في جواز طلاقها الثلاث الصغيرة واليائسة والحامل البين حاما فطلاق هؤلاء لا يوصف بسنة ولا بدعة من حيث الوقت ويوصف بذلك من حيث العدد اه بنقل بعضهم وينقسم البدعي الذي اختلف فيه بعض الشروط الى رجعي وبائن أيضا كما قال (منه مملوك) كانت طالق طلقة مملكة أو تملكين بها نفسك وهو طلاق الخلع بغير عوض كما يأتي (ومنه الخلع) أي الطلاق بلفظ الخلع من غير عوض لانه وان كان متحدا مع المالك في المعنى لكنهما اختلفا في اللفظ كما يأتي عن المتبعية وأما بعوض فهو جائز كما مر (و) منه (ذو الثلاث) في كلمة واحدة (مطلقا)

(من ذلك) أي الطلاق السنّي
(بائن) كطلقة قبل الدخول
أو بعوض أو صادفت
آخر الثلاث وأما الواحدة
بلفظ الخلع أو التملك
فبدعي (ومنه الرجعي)
كطلقة بعد البناء (وما عدا
السنّي) وهو الواقع في حيض
أوفى طهر مس فيه أو أكثر
من واحدة أو أردف في
العدة (فهو بدعي) وينقسم
البدعي الى ممنوع وهو بائن كان
في الحيض وإلى مكروه
وهو ما عداه خ والافدعي
وكراهة في غير الحيض ومنع
فيه ووقع وينقسم البدعي
أيضا الى رجعي وإلى بائن
وذكر له الناظم ثلاثة أفراد
فقال (منه) أي من البدعي
البائن (ثلاث) كانت طالق
طلقة مملكة أو تملكين بها
نفسك وقال الشارح الطلاق
المملك هو طلاق الخلع من
غير عوض فيسه (وهنسه
الخلعي) وهو الطلاق
بعوض (و) منه (ذو الثلاث
مطلقا) سواء وقع في حيض
أو طهر مس فيه أو لا قبل
البناء أو بعده بلفظ الثلاث
أو البينة

كان قبل البناء أو بعده بلفظ الثلاث أو البتة ولا يدخل فيه الواحدة المصادفة لآخر الثلاث لانه تقدم جوازها وانما سنية حيث توفرت الشروط كما لا يدخل فيه الطلاق بعوض مع توفر الشروط أيضا كما مر وبهذا التقرير علم أن البدعي أعم من السني لانه يقضي لان منه ما اختلت فيه بعض الشروط المتقدمة وما لم تحتل فيه كالطلاق المملك أو بلفظ الخلع من غير عوض مع وجود الشروط فيها وقد نص على كون المملك واخضعي غير سنيين ابن سلعون والميتطي نعم لو زادوا في شروط السني كونه غير مملك أو كونه بغير لفظ الخلع لا ينحصر البدعي في خلاف السني على ما يظهر وقوله وذو الثلاث مبتدأ والخبر محذوف كما قررنا ومطلقا حال وهو محترز قوله في شروط السني واحدة (ورجمي) خبر لمبتدأ محذوف أيضا أي ومن البدعي رجمي كطلقة واحدة في حيض أو في طهر مس فيه أو في العدة * تنبيه * قولهم ان الطلاق بلفظ الخلع بائن ولو بلا عوض الخ قبل انما كان بائنا لان من لازم كونه خليا جريان أحكام الخلع فيه ومن جعلتها سقوط النفقة أيام العدة فالعوض حينئذ موجود وهو سقوط النفقة لكن ظاهر كلامهم انه خلع ولولم نرض باسقاطها مع أنه محقق لها يتوقف على رضاها وهو مشكل قاله ابن عاشر * قلت رأيت في اختصار مسائل القاضي عبد الوهاب لابي الحسن بن القصار ما نصه ويجوز الخلع عندنا بغير عوض ويجب أن يكون بلفظ الخلع وطالب الزوجة ذلك وهو أن يقول قد خالعتك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون خلاعا الا بعوض فاذا عرى عن العوض فهو طلاق اه فتأمل قوله وطالب الزوجة ذلك الخ فيه ينتفي الاشكال المذکور وتأمل الطلاق المملك الذي نص عليه ابن سلعون والناظم فانه مما نحن فيه ويجري ما ذكر فيه أيضا فلا يكون الا برضاها لانه يريد أن يسقط حقها من النفقة فالمملك هو الخلع بلا عوض في المعنى وانما اختلفا في اللفظ وتأمل هذا المملك فانه الجاري عند الناس اليوم مع أن البيئونة بغير عوض يجب أن تكون بلفظ الخلع وأن تكون المرأة طالبة لذلك كما مر عن عبد الوهاب فالمملك وأرد على قولهم يجب أن تكون بلفظ الخلع الا أن يقال به أو بما في معناه وكذا لو طلقها باللفظ البيئونة كما يأتي عن الشامل فقوله طلقها طلقة واحدة بائنة فانها بيئونة بغير عوض أيضا من غير لفظ الخلع وبالجملة فهذه الالفاظ تبين بها الزوجة وان لم يكن هناك عوض والبيئونة وان كانت هي الثلاث عند المتقدمين كافي خ لكن عرف الناس اليوم انها واحدة بائنة كما يأتي ويبقى النظر في النفقة والظاهر أنه لا شيء لها وان لم تكن طالبة كما يدل على ذلك اطلاقاتهم ولو كانت لها لوجب لها في الطلاق ثلاثا ولم يقل بذلك أحد وفي المعيار أن سكوت الأئمة عن الشيء يدل على أنه لا عبرة به وبديل على أن المملك والخالعي بغير عوض شيء واحد في المعنى على ما يأتي نقله عند قوله وفي المالك خلاف الخ وعليه فالبيئونة وجبت في لفظ الخلع بغير عوض من أجل أنه نوى به البيئونة وهكذا المملك لا من أجل كونها في مقابلة النفقة كما قيل والله أعلم (و يملك) فاعله ضمير الزوج (الرجعة) مفعول به وتقدم تعريفها (في الرجمي) * يتعلق بقوله يملك والرجمي كما في الميتطية ما وقع بعد الدخول غير مقارن لفداء قاصرا عن الثلاث للحر واثنتين للعبد فان اختلف أحد هذه الشروط الثلاث لم يكن رجميا بل بائنا كما يأتي وأطلق في الرجمي فشمم السني والبدعي فالكل يملك الرجعة فيه (قبل انقضاء الامد المرعي) في بيئونها وهو انقضاء العدة الآتي بيانها من الاقراء أو الشهور أو الوضع فالظرف يتعلق بقوله يملك والمرعي صفة للامد فان زعمت انقضاء عدتها فلا يملك ارتجاعها ان مضى من العدة ما يشبه أن تنقضي فيه خ وصدقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما يمكن الخ ولا يجري هنا ما به العمل من انها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر كما قد يتوهمه قصير الباع اذ ليس ذلك في مثل هذا الان الفروج يحتاج لها والله أعلم فان ماتت واختلف الزوج والورثة في انقضاء عدتها وعدمه فانظر حكم ذلك في التنبيه الرابع الآتي عند قول الناظم

(و) منه (رجمي) كطلقة في حيض أو طهر مس فيه (و يملك) الزوج (الرجعة في) الطلاق (الرجمي) * وهو ماليس بائن وتقدم بيانه سنيا كان او بدعيا فله ان يرتجعا (قبل انقضاء الامد المرعي) في بيئونها وهو العدة الآتي بيانها من الاقراء والشهور أو الوضع

ومن مريض ومتى من المرض * مات فللزوجة الارث المفترض

(ولا) نافية للجنس (افتقار) اسمها (فيه) خبرها وضميره للارتجاع المفهوم من الرجعة (للاصداق) * يتعلق بافتقار (والاذن) معطوف على الصداق (والولي) كذلك (باتفاق) يتعلق بالاستقرار في الخبر والمعنى أن الزوج إذا ارتجع زوجته من الطلاق الرجعي فإنه لا يقتصر لصداق ولا ذنها ورضاها ولا لعقد الولي عليها بل يرتجعها دون شيء من ذلك ولكن يستحب الاشهاد ولو ارتجعها على صداق جهل الرجوع عليها به كما في خ في فصل الرجعة وفي المعيار أيضا من طلق زوجته رجعيًا ثم تزوجها بصداق في العدة أن تزوجه رجعة ولا صداق لها الا الصداق الاول ويرجع عليها بالثاني اه ثم الرجعة تصح باحد أمرين بالقول كلفظ راجعتك أو أمسكتك أو نحوها ولو بدون نية على المشهور أو بالفعل كالوطء والقبلة والمباشرة ونحو ذلك بشرط قصد الارتجاع بذلك خ يرتجع من ينكح بقول معنية كرجعت وأمسكت أو نية على الاظهر لا بقول محتمل بلانية ولا بفعل دونها كوطء ولا صداق وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح اه فقلوله وان استمر أي استمر على وطئها بدون قصد الارتجاع به حتى انقضت عدتها وطلقها طلاقا آخر فإنه يلحقه طلاقها على الاصح مراعاة لقول ابن وهب والليث وأبي حنيفة بصحة رجعتها بالوطء بدون نية لان الحكم للظاهر فلا يصدق ان لم يرد به الرجعة وإذا قلنا يلحقه الطلاق واستمر على ذلك حتى كمل ثلاثا فلا تحل له الا بعد زوج فان استمر على وطئها بعد الثلاث من غير عقد أو بعقد قبل زوج فيتمدد عليه الصداق بتعدد الوطء حيث لم تعلم هي بالحرمة أو علمت وأكرهها والافهم زانية كما يفيد قول خ في الطلاق كواطء بعد حنثه ولم يعف وقوله في الصداق كالزنا بها أي بغير العانة أو بالمكرهة وأما حده ولحق الولد به من الوطء الواقع بعد الثلاث فقد تقدم تفصيله في أول فصل فاسد النكاح * تنبيهات * الاول * يتفرع على الصحيح من عدم اعتبار وطئها بدون نية أن له مراجعتها بالقول فيما بقي من العدة لكن لا يطؤها الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيض كما أنه لا يرجعها بعد العدة الا بعقد أيضا وكذلك على مقابله من أنه لا يلحقها طلاق لانها بانت باقضاء عدة الطلاق الاول وهو قول ابن أبي زيد فلا يرجعها الا بعد الاستبراء المذكور فان راجعها وبني بها قبل الاستبراء على الاصح ومقابله في حرمتها عليه فلا بد قولان مشهورهما كفي القلشاني وغيره عدم التأيد بناء على أن العلة اختلاط الانساب وهي منتفية ههنا لان الماء مأذوم بخلاف المستبرأ من زنا وغيره فالارجح التأيد قال في المعيار ومحل الخلاف بين الاصح وابن أبي زيد اذا جاء مستغنيا فابن أبي زيد لا يلزمه الا الطلاق الاول وأبو عمران يلزمه ما بعده أيضا ولو الثلاث قال وأما ان قامت البينة بالثلاث فلا سبيل له اليها حتى تنكح زوجا غيره في المال ومن حل الخلاف بينهما على الاطلاق فقد اخطأ اه * قلت تأمل قوله فقد اخطأ أي لان البينة انما يحتاج اليها عند الإنكار وهو اذا أنكر الثلاث وأسرته البينة دل ذلك على كذبه حتى في قوله وطئها بدون نية الرجعة هذا معناه فيما يظهر وأما ان كان مقرا بما شهدت به البينة ولم يبق مسترسلا عليها بعد الثلاث فلا يظهر فرق بين المستغنى وغيره في كون كل منهما من محل الخلاف وفي بعض فتاوى ابن مرزوق ما نصه ومسئلة الشيخين في المسترسل قوى عندي اشكال تصورها لانها من التدخل فتى تنقضي العدة وما رأيت من كشف عنها الغطاء وان زعمه ابن الحاج لكن لم يتبين لي وقال أيضا في بعض فتاويه وهذه المسئلة يعني مسئلة الاسترسال قد كثرت السؤال عنها وفاعل ذلك يمتثل على تحليل المطلقة ثلاثا والمؤكد به عليكم في مثل هذا أن تسدوا بابا يقع به احداث بدعة نسأل الله السلامة والعافية * الثاني * من هذا المعنى من عاداته كثرة الخلاف بالطلاق ولما قامت المرأة بالطلاق قال لم أقصد به طلاق الزوجة وإنما ذلك لفظ أجراه الله على لسان من غير قصد للطلاق فلا ينوي في عدم ارادته الطلاق

(ولا افتقار فيه) أي الارتجاع
(للاصداق * والاذن) من
الزوجة (والولي) بل له ان
ان يرتجعها دون شيء من ذلك
(باتفاق) وإنما يستحب
الاشهاد وتكون الرجعة
بقول كارتجعها ورجعتها
وامسكتها او بفعل كوطء
او اس مع النية وقصد
الارتجاع به

(وموقع الطلاق دون كمار ويخير على الرجعة مادامت العدة وهو المراد بقوله (مع رجوعه بالقهر) فان أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس فان لم يفعل ارتجعها الحاكم والأحب أن يسكنها بعد هذا الارتجاع حتى تظهر ثم تحيض ثم تظهر فان طلقها فى الطهر الاول مضى (وفى الطلاق) المملك وهو ما كان بلفظ الخلع من غير عوض أو واحدة تملك بهانفسها (خلاف) قبل اللزم فيه الثلاث كواحدة بائنة وقيل رجعى كطلقة ولا رجعة لى عليك (والقصاص) بطلقة بائنة فى المرتضى) وهو ثالث الاقوال قال فى التيسية يكره أن يطلق زوجته طلاق خلع أو مباراة من غير أخذ ولا اسقاط لانه خلاف السنة فان فعل فثلاثة أقوال أحدها أن تكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق طلقة لا رجعة لى عليك الثانى أنها البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث التالى أنها طلقة بائنة قاله مالك وابن القاسم وبه القضاء اه وقال فى المعونة اذا قصد الى إيقاع الخلع من غير عوض كان خلعا عند مالك لانه طلاق قصد أن يكون خلعا فكان على ما قصده كالتى معه العوض

المذكور لصراحة اللفظ الا اذا دل بساط على عدم ارادته كان تكون موثوقة وتقول له أطلقتى فيقول لها أنت طالق وحيث لزمه الطلاق فيلزمه الثلاث للشك فى عدده فلا تحل له الا بعد زوج فان ذكر فى العدة أنه انما طلقها واحدة أو اثنتين صدق وان لم يذكر وتزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة لم تحل له أيضا الا بعد زوج وهكذا ولو بعد مائة زوج الا أن يبت طلاقها وهذه هى المسئلة المسماة بالنسابة قاله الأبار فى جواب له وبهذا كله تعلم بطلان ما يقوله العامة وبعض الطلبة من أن من أكثر منه الطلاق أو الخلف بالحرام أو جرى على لسانه لا يلزمه شيء اذ ذاك لأصله ولم يقله أحد ممن يعتد به لانه لا يصدق فى الصريح ولا فى الكناية الظاهرة كالحرام واليدين ونحوها بل صرح العقابى بأن من كان دأبه الايمان اللازمة ويستخفها فيستحتم عليه الحكم بالمشهور فيها ومن كان ذلك منه قلته فحسن أن يترك التقليد قول فيه رجعة اه ونقل نحوه فى المعيار ونقله الرباطى فى شرح العمل أول باب القضاء وكذا صرح ابن عرضون بان لزوم الواحدة البائنة للحالف بالحرام مشروط بان لا يكون معتادا للحلف وهو اللزمه الثلاث نقله المعلى وهكذا رأيت ذلك عن غير واحد وانه يشدد على من اعتاد الحلف بالطلاق وهو اللزمه الصدق له فيجرى على ما تقدم قبل التنبيه الاول والله أعلم **الثالث** فى البرزلى ما حاصله حقيقة من وطئ فى العدة ولم ينو بوطئه رجعة انه لا يكون رجعة ونجب على المرأة شيآن عدة واستبراء فالعدة من يوم الطلاق والاستبراء من يوم الوطئ الفاسد بثلاث حيض فان أراد الرجعة فله ذلك بالقول والاشهاد دون الوطئ حتى ينقض الاستبراء فان فاتته الرجعة حتى كملت العدة وبقي الاستبراء فلا رجعة فان فعل فسخ ولا يتأبد التحريم لانه ماؤه وتتداخل العدة مع الاستبراء فيما انفقا عليه ولا يرتفع فى مدة الاستبراء بعد مضى العدة لانها اجنبية وبعد مدة الاستبراء كان له ولغيره تزويجها ثم قال واذا وطئ بعد الحنث ثم أعلم الزوجة فالعدة من يوم اعلامه كالعائت يطلق فى غيبته ولا يعلمها بذلك حتى يقدم فعدتها من يوم اعلامه ولا يملك الرجعة فيها الا من يوم أقر أنه اوقع الطلاق فان انقضت العدة من ذلك اليوم فلا رجعة اه فانظر هذا مع قول الامام ابن مرزوق فيما مرعنه من قوة الاشكال وذكر فى المعيار عن ابن سهل فى امرأة حنث زوجها فيها بالثلاث وبقي مسترسلا حتى قضى القاضى عليه بالحنث أن العدة من يوم القضاء ان كان الزوجان حاضرين وان كانا غائبين فالعدة من وقت أمرها بالفراق فان كانت قد انقضت من يوم الحكم فلا بد من استئناف ثلاثة قرو ولا استبراء اه باختصار فتأمل ذلك كله مع ما مر (وموقع) مبتدا (الطلاق) مضاف اليه (دون طهر) يتعلق بموقع أو بمحذوف حال منه (يمنع) بالبناء للمفعول أى فعل ممنوعا ونائبه ضمير الموقع والمجمل خبر (مع) بسكون العين يتعلق بمحذوف جواب عن سؤال مقدر فكان قاله قال له واذا كان المطلق فى الحيض أو النفاس فعل ممنوعا فاحكمه فقال الحكم وقوع طلاقه مع وجوب (رجوعه) أى ارتجاعه لها مادامت فى العدة ولو (بالقهر) بالتهديد والسجن والضرب بمجلس واحد فان قهر بذلك ولم يفعل ارتجعها الحاكم بأن يقول ارتجعتهالك أو يحكم عليه بها أى يخبره بوجوب الرجعة على وجه الالتزام وان لم يقل ارتجعتهالك كفى طنى ويجوز الوطئ بهذا الارتجاع وان لم تقارنه نية لان نية الحاكم قائمة مقام نيته وتوارثان به ان مات أحدها واذا ارتجعها بنفسه أو ارتجعها عليه فالأحب أن يسكنها حتى تظهر ثم تحيض ثم تظهر ثم يطلقها ان شاء فان طلقها فى الطهر الموالى للحيض الأول مضى مع كراهته ولا يخير على الرجعة ومحل قهره على الارتجاع اذا كان الطلاق رجعيا وامان كان على عوض أو بلفظ الخلع أو التمليك أو بالثلاث فلا يؤمر بالارتجاع ولا محل لجبره (وفى المملك الخلاف) مبتدا وخبره (والقصاص) مبتدا (بطلقة) خبره (بائنة) صفة لطلقة (فى المرتضى) يتعلق بالاستقرار فى الخبر وظاهره أن الخلاف جار ولونوى به الثلاث وفى الرسالة اذا قال أنت طالق فهى

وقال أشهب يكون رجعيا اه وفى ابن سلعون مانعه عقد طلق فلان زوجته بعد البناء طلقة واحدة ملكها بها واحدة أمر نفسا دونه وهذا طلاق خلاف السنة ثالث الاقوال قول ابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء اه وهو أمس بلفظ المملك والله أعلم

واحدة إلا أن ينوى أكثر القاشاني من نوى الثلاث بقوله أنت طالق فقد لزمته الثلاث وهو معنى قول الشيخ اه ومثله يأتي عن المدونة فيمن نوى بقوله لارجعة لي البتات فانها تلزمه وانظر ابن سلعون وفي المدونة اذا قصد ايقاع الخلع من غير عوض كان خلعاً عند مالك لأنه طلاق قصدان يكون خلعاً فكان على ما قصده كالذي معه العوض وقال أشهب يكون رجعيًا اه بد قلت لأنه أراد أن يخرج الرجعي عن حقيقة الشرعية بمجرد القصد فهو كاشتراط نفي الرجعة والتزام عدم الرجوع في الوصية فلا يسقط قصده رجعة عند أشهب فالخلاف حينئذ مع قصد البينة بذلك أولاً قصد أصلاً والظاهر أن مراد الناظم بالمملك ما يشمل الالفاظ الآتية في النقل لا خصوص لفظ التملك بل ويشمل حتى من طلق وأعطى على مذهب المدونة أو خالع وأعطى اذ الكل فيه الاقوال الثلاثة الآتية كما في أبي الحسن قال ابن سلعون واما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجته فلانة بعد البناء بها طلاق واحدة ملكها أمرها بها دونها وأشهد بذلك في كذا ثم قال وهذا الطلاق مكروه لأنه على خلاف السنة واختلاف فيه على ثلاثة أقوال فقل طلاق رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لارجعة لي عليك فيها وهو قول مطرف وأشهب وقيل انها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بانه فانها الثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب وقيل انها طلاق واحدة بانه قاله ابن القاسم وحكام القاضى عن مالك وبه القضاء وكان ابن عتاب رحمه الله يفتي بأن من باري زوجته هذه المباراة ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحساناً ومرافعة لمن براه طلاق رجعية اه وقال المتبلى في نهايته وابن هرون في اختصاره واللفظ الاول مانصه ويكره للرجل أن يطلق امرأته طلاق مباراة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة فان فعل ففيها ثلاثة أقوال فذكر الاقوال التي تقدمت عن ابن سلعون بعينها وكذا نقلها ح عند قول خ في الخلع وبانت ولو بلا عوض نص عليه الخ وكذا ذكرها القاشاني في شرح الرسالة في طلاق الخلع بغير عوض وذكر عقبا مانصه قال ابن عبد السلام والاقرب المعقول الاول والزام البينة فيه بعد لأنه لا موجب للبينة الا العوض أو الثلاث أو كونه قبل البناء والفرص انتفاء كل واحد من هذه الثلاث اه وقد استفيد من هذا كله انه اذا قال طلقها طلاق صلح أو طلاق مباراة أو طلاق تملك أو طلاق خلع تجرى فيه الاقوال الثلاثة وان لم يكن عوض في الجميع لان معناها واحد بل ذكر في نوازل الطلاق من المعيار عن ابن رشد وغيره انه اذا قال أنت طالق ونوى به التملك فهو على مانوى وعليه فكل طلاق نوى به البينة فهو على مانواه كان بلفظ التملك أو غيره وتجري فيه الاقوال ولذا قال الشارح المملك هو طلاق الخلع بغير عوض وقال ناظم العمل المطلق أيضاً وزاد وانه لا يشترط كونه بلفظ الخلع يريد بل به وبما في معناه من التملك أو البينة قال في الشامل ولو قال أنت طالق طلاقه بانه فواحدة بانه على الاصح وثالثها ثلاث اه ولم يذكر ابن سلعون طلاق خلع بغير عوض أصلاً بل اقتصر على المملك لأنه عينه عنده وتبعه الناظم وقد تقدمت الإشارة الى هذا عند قوله ومنه الخامس الخ وبهذا تعلم ما نرى عند قول خ في الخلع لان اشتراط نفي الرجعة بلا عوض من أن طلاق الخلع بغير عوض غير طلاق التملك وان طلاق التملك فيه الرجعة على ما رجحه القرافي وبه أفتى جده الاجهوري فلا يعول على شيء من ذلك لان ما رجحه القرافي وأفتى به الاجهوري هو القول الاول الذي استتفر به ابن عبد السلام أيضاً من تلك الاقوال الثلاثة الجارية في الخلع بغير عوض كالمقاشاني وفيه وفي الصلح والمباراة كما للمتبلى وفي المملك كما لابن سلعون والناظم وفيمن طلق وأعطى أو خالع وأعطى كافي أبي الحسن لان الطلاق فيهما بغير عوض والعطية المقارنة له من الزوج شخص هبة ولذا قلنا لا يبعد أن يكون الناظم أطلق المملك على ما فيه الخلاف المذكور مما مر وما يأتي من نحو لارجعة لي عليك ما رجحه القرافي

وتبعه الاجهوري مقابل لما به القضاء كما ترى في تنبيهان في الاول في تنبيهه الموثقين الطلاق المملك
 بالطلاق الذي لارجعة فيه يقتضي ان الذي لارجعة فيه متفق عليه اذ لا يحتاج بمختلف فيه وليس كذلك
 بل الخلاف جار في الجميع ففي كتاب التخيير والتملك من أبي الحسن مانصه اللخمي اختلف فيمن قال
 أنت طالق طلاق الصلح أو طلاقاً بائناً أو طلاقاً لارجعة فيها قيل هي ثلاث وقيل هي رجعية وقيل هي بائنة
 لان الرجعة من حقه فاذا أسقط حقه فيها لزمه وهو أبين اه باختصار وقال أبو الحسن في كتاب الخلع
 مانصه من اختلاف الرواة هنا يعني فيمن صالح وأعطى أو طلق وأعطى أخذ أبو محمد صالح ان ما يفعله
 أهل بلدنا في قولهم أنت طالق طلاقاً مملوكاً انها تكون بائنة وقد كان ابن العربي يقول لان يكون بائنة
 واحتجوا عليه بهذه الالفاظ صالح وأعطى خالع وأعطى وغير ذلك فقال انما أوجب هذه الالفاظ
 البيئونة لاجل اللفظ وقولهم أنت طالق طلاقاً مملوكاً مثل قوله في كتاب التخيير أنت طالق طلاقاً ينوي
 لارجعة لي عليك فانه قال هناك لارجعة اه وعبرة المدونة في كتاب التخيير هي قولها مانصه وان قال لها
 أنت طالق تطليقة ينوي لارجعة لي عليك فله الرجعة وقوله لارجعة لي عليك وينته باطل الا ان ينوي بقوله
 لارجعة لي عليك البتات اه اللخمي يريد هو باطل سواء قال ذلك قولاً أو نواه فقد تبين بهذا ان طلاق
 الصلح والخلع والتملك والبيئونة والذي لارجعة فيه ومن صالح وأعطى فيه الخلاف المذكور والذي به
 القضاء ما درج عليه الناظم وهو ما اختاره اللخمي في لارجعة لي عليك وان كان مذهب المدونة في
 الطلاقه البائنة الثلاث ومذهبها في طلاق الخلع ونحوه البيئونة فقط وفي لارجعة لي عليك كونها
 رجعية وتبعها خ على ذلك كله فلا يشكل عليك فان الناظم حكى ما به العمل في ذلك وان خالف المدونة
 وخ يتبع المدونة فقال وبانت ولو بلا عوض وقال بعده لان شرطني الرجعة فهي رجعة وقال أيضاً أو
 واحدة بائنة أي فهي ثلاث عنده قال أبو الحسن الفرق على مذهبها بين طلاق الخلع بغير عوض هي
 واحدة بائنة وبين قولها في الواحدة البائنة انها الثلاث أنه في الاول شبهها بطلاق الخلع وفي الثانية قال
 بائنة فليست بخلعية ولا شبهها بطلاق الخلع الثاني قال أبو الحسن عند قولها المتقدم عن كتاب التخيير
 مانصه قال ابن عبد الحكم اذا قال لها أنت طالق ولا رجعة لي عليك فله الرجعة وان قال لارجعة لي عليك
 كانت البتة قال ابن الكاتب مسألة ابن عبد الحكم ليست كمسئلة المدونة لان مسألة المدونة قد بين أنه
 طلقها طلاقاً واحداً ومسئلة ابن عبد الحكم لم يذكر طلاقاً وانما قال لارجعة لي عليك فهي البتات اللخمي
 ولو قال أنت طالق طلاقاً لارجعة لي عليك فيه لكان ثلاثاً قولاً واحداً لان طالق يعبر به عن الواحد
 والثلاث فاذا قال طلاقاً لارجعة فيه كان صفة للطلاق أنه ثلاث اه فيقلت وهو ظاهر اذ انواه أو لم ينوشاً
 وانظر اذا نوى الواحد التي لارجعة فيها أعني البائنة والظاهر أن له نيته لان اللفظ ليس صريحاً في
 الثلاث ولا كناية ظاهرة فيه والله أعلم (وبائن) خبر عن قوله (كل طلاق) وجلة قوله (أو قعاً) صفة
 لطلاق والرابط بين الصفة والوصف محذوف أي أوقعه وألفه للطلاق وقاعله ضمير الزوج (قبل
 البناء) يتعلق بأوقعه (كيفما) مجردة عن معنى الاستفهام فهي للتعميم في الاحوال بمعنى مطلقاً حال من
 الضمير في بائن وما زائدة أي كل طلاق أوقعه الزوج قبل البناء فهو بائن في أي حال (قد وقعاً) أي حال
 كونه مكيفاً بأي كيفية كانت بكونه في الحيض أو في غيره بموضع أو بغيره واحدة أو أكثر في كلمة أو في
 كلمات في مرض أو غيره ويجرى في الارث على حكم الطلاق في المرض الآتي في قوله ومن مريض الخ
 ويجب لها نصف الصداق ان كان نكاح تسمية ويبقى على أجله ان كان مؤجلاً وان كان نكاح تفويض
 فلا شيء لها فان طلق قبل البناء بعد ان اشترت الجهاز فلها نصف الجهاز فان اشترت به ما لا يصلح للجهاز
 رجع عليها بنصف ما دفع وان أصدقها عقاراً أو عرضاً أو حيواناً فباع ذلك أو وهبته أو اعتقت الرقيق

(وبائن) أيضاً (كل طلاق)
 أوقعاً قبل البناء كيفما
 قد وقعاً) سنياً أو بدعياً
 بعوض أو لا واحدة أو
 أكثر وكذا كل طلاق
 يوقعه الحاكم الا لا يلاه
 أو عسر

أو تلف بيدها أو دخله نقص أو زيادة كان له نصف الثمن في الجميع إن لم تحاب فيه ونصف القيمة في الهبة والعنق يوم أحيائها لذلك كافي خ (وبالثلاث) يتعلق بمقدر صفة لفاعل قوله (لا تحل) وقاعله ضمير الزوجة (الاي) استثناء من عموم مقدر (من) زائدة والزائد لا يتعلق بشيء كما مر (بعد) معمول لتحل (زوج) على حذف مضاف ومتعلقه (للذى) يتعلق به أيضا (تحل) صلته والرابط ضميره المستتر العائد على الموصول والتقدير الزوجة المطلقة بالثلاث يريد وما في معناها من البتة ونحوها حيث كان عرف الناس فيها الثلاث على ما يأتي في قوله * ويلزم الطلاق بالصريح * الخ لا تحل للذى تحل عنها إلا بعد وطء زوج ينكح لازم أو الألفي زمان كائن بعد وطء زوج الخ وقدرنا وطء قوله تعالى - حتى تنكح زوجا غيره - فانهم قالوا كل نكاح وقع في كتاب الله فالمراد به العقد الألفي هذه الآية فان المراد به الوطء مع العقد الصحيح اللازم للحديث الصحيح في امرأة رفاعة القرظي التي قالت له عليه السلام كنت عند رفاعة فبت طلاق فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أتريدن أن أترجمي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك فهذا الحديث نص على أن المراد الوطء ولا بد أن تكون هي مطيعة للوطء وأن يكون الوطء لا نكرا فيه خ والمبتوتة حتى يولج مسلم بالغ قدر الحشفة بلا منع ولا نكرا فيه بانتشار في نكاح لازم وعلم خلوة وزوجة فقط الخ وخالف الحسن البصري فقال لا يحلها مغيب الحشفة بل حتى يقع الانزال لقوله في الحديث حتى تذوق عسيلته الخ ورأى غيره أن المغيب هو العسيلة وخالف سعيد بن المسيب فقال إن العقد عليها يحلها الأول وخطفه بمخالفة للحديث وتقول على أن الحديث لم يبلغه وخالف ابن الماحشون فقال تحل بالوطء الحرام كوطئها وهي حائض أو صائمة ولا بد أن لا يقصد الزوج الثاني بنكاحه تحليها قال في الرسالة ولا يجوز أن يتزوج رجل امرأة ليحلها إن طلقها ثلاثا ولا يحلها ذلك وقال خ كحلل وإن معنية امساكها مع الإعجاب وظاهر النظم أنها لا تحل ولو ملكها بالشراء وهو كذلك قال في الرسالة ومن طلق امرأته ثلاثا لم تحل له بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجا غيره * تنبيه * قال ابن رشد جرت عادة قضاة العصر منع المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الثاني دخول اعتدائه وإن كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات وما علموا في نكاحها ربية ولا دلسة اه وقال أحولوا العمل عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد بإثبات أنه لا يهتم بتحليل المبتوتة فيحذف محل له تزوجها ثم إن طلقها لم تحل لزوجها إلا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن سيما مع فساد الزمان اه نقل ذلك كله ابن رجال في حاشيته هنا (وهي) مبتدأ عائد على الثلاث (لخر) يتعلق بالخر الذي هو (متبى الطلاق) (أي غايته) (وحكمها) مبتدأ (ينفذ) يضم الفاء والجملة خبر (بالاطلاق) يتعلق به (هب أنها) أي الثلاث (في كلمة) يتعلق بقوله (قد جمعت) (والجملة خبر) (وهي) وما دخلت عليه سدت مسد مفعولى هب (أو طلقة) حال من فاعل وقعت (من بعد أخرى) يتعلق بمقدر صفة لفاعله (وقعت) فاعله ضمير الثلاث والجملة معطوفة على جملة جمعت والجمتان مفسرتان للاطلاق أي الثلاث هي غاية طلاق الحر فالطلاق الزائد عليه غير لازم وحكمها الذي هو عدم حلها إلا بعد زوج نافذ مطلقا سواء جمعت في كلمة واحدة كقوله أنت طالق ثلاثا أو وقعت هي أي الثلاث حال كونها طلقة كاتبة بعد طلقة وما ذكره من لزوم الثلاث ولو في كلمة هو الذي به القضاء والفتيا كما في المتبعية بل حكى بعضهم عليه الاتفاق وبعضهم الإجماع انظر الميعار فقد أجاد فيه وانظر ابن سلعون والمتبعية وغيرها وما ذكرنا فيه من الخلاف داخل المذهب ضعيف جدا حتى قالوا أن حكم الحاكم به ينقض ولا يكون رافعا للخلاف خ أو جعل بته واحدة الخ وذكر البرزلي في نوازل الإيمان عن ابن العربي والمازري أنها قالا لم ينقل القول الشاذ إلا ابن مغيث لا أغاثه الله قالها

(و المطلقة) (بالثلاث) في مرة
أوامرات (لا تحل الا) من بعد
زوج للذى تحل عنها وطلقها
فقوله للذى متعلق بتحل
وبالثلاث متعلق بمحذوف
كما قدرنا وانما تحل بعد
زوج بشرط وهو أن يكون
الزوج بالغاً وهي مطيعة
ويطؤها وطأ ما بها بانتشار
ومغيب حشفة في نكاح
لازم وعلم خلوة وزوجة فقط
ولو خصيا أو بغير انزال
خلافاً للحسن البصري
الاجبي يكتفى بمغيب الحشفة
في الفرج أو قدرها من مقطوعها
وإن لم ينزل مع الانتشار
(وهو) أي الثلاث (لخر)
متبى الطلاق (وحكمها)
أي الثلاث من كونها لا تحل
الإبعد زوج (ينفذ) ومعنى
(بالاطلاق هب أنها) أي
سواء كانت (بكلمة فد
جمعت) فيها كقوله هي
طالق ثلاثا أو البتة ولا عبرة
بخلاف من خالف في ذلك
(أو ضيقة من بعد أخرى
وقعت) ومفهوم لحر أن العبد
متبى طلاقه اثنتان فلا تحل
له بعدها حتى تنكح زوجا
غيره وسواء كانت الزوجة
حرة أو أمة فيهما

ثلاثا اه وهذا مبالغة في الإنكار بل قال بعضهم ما ذبحت ديكا قط ولو أدركت من محال المطلقة ثلاثا في كلمة لذبحته بيدي وظاهر قوله طلاق بعد طلاقه أخرى انه لا فرق بين أن يكون ذلك نسقا كأنت طالق أنت طالق أنت طالق أو مفرقا في محالس وهو كذلك في الثاني حيث كانت مدخولا بها وكان الطلاق الثاني قبل انقضاء عدة الاول وأما الاول فتارة يكون بدون عطف كما مر في المثال وتارة بالعطف بواو أو فاء أو ثم وعلى كل حال يلزمه الثلاث كما هو ظاهر النظم سواء كانت مدخولا بها أم لا ولا ينوي في إرادته التأكيد فيها مع العطف وإنما ينوي في إرادته فيها مع عدمه كما قاله خ وشراحه عند قوله وان كرر الطلاق بعطف واو الخ وظاهر قوله في كلمة الخ أو وقعها في حال الغضب والمنازعة أم لا ولا ينوي في ذلك ولو مستفتيا وهو كذلك قال ابن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى - والذين يظاهرون منكم من نسائهم - الآية ولا يسقط الغضب ظاهرا ولا طلاقا بل يلزمان الغضبان ان في حديث خولة كان بيني وبين زوجي شيء وهذا يدل على نزاع أخرجه فظاهرها وقال ابن عرفة عن ابن رشد بين الغضب لازمة اتفاقا اه وما وقع في شرح التلقين من انه اذا طلقها في كلمة أو كلات في حال الغضب أو اللجاج أو المنازعة لا يلزمه شيء ويدين اذا جاء مستفتيا لأن ذلك من باب الحرج والحرج مرفوع عن هذه الأمة ولقوله عليه الصلاة والسلام لا تعينوا الشيطان على أخيك المسلم ولقول علي بن طالب من فرق بين امرء وزوجته بطلاق الغضب أو اللجاج فرق الله بينه وبين أحبابه يوم القيامة قاله الرسول عليه السلام اه كذا ذلك لا يصح ولا يعمل عليه وقد أغلظ المسنوي رحمه الله على من نقل ذلك ولبس به على المساميين وقال ان ذلك من الافتراء على الأئمة المعبرين المعروفين بالتحقيق التام قال فالواجب تعزير من عمل بذلك أو ركن اليه أو أفتى به ان لم يعدز بجهل اه باختصار وقد كثرت السؤالات عن ذلك في هذه الأزمنة وقبلها وينسب السائل ذلك لكتاب التقریب والتبيين في شرح التلقين وبعضهم للخزيرة عن البيان أما الخزيرة والبيان فلا شيء فيهما وأما التقریب والتبيين فلا زال عقلي يستبعد وجود ذلك فيه حتى من الله على بالوقوف على ذلك فيه الآن ونقلت منه ما تقدم باللفظ وذكر متصلا بما مر عنه ما نصه قال محمد بن القاسم قلت لمحمد ابن سحنون أيحل لي أن أرد المطلقة ثلاثا ان جاءني مستفتيا في ذلك قال ان كان من أخيار الناس ومن أهل الورع فنعلم ترد عليه زوجته سرا وان كان سفيها فألزمه الثلاث لثلاستين بذلك فلا يحرم حراما اه لفظه وهذا لا يصح أيضا بحال ولا أظن ذلك يصدر من عالم يعتد بعلمه وهذا الشرع مجهول النسبة عندي فلم أدري صاحبه من هو فلا ينبغي أن يعتمد على ما فيه مما يخالف الجادة والله أعلم ومفهوم قول الناظم لحران العبد منتهى طلاقه اثنتان فلا تحل له بعدها حتى تنكح زوجا غيره وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة وقال أبو حنيفة اذا كانت زوجته حرة فتنهى طلاقه ثلاث **﴿فرع﴾** لو قال أنت طالق أو أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فانه يقع طلاقه ويلزمه حكمه عند مالك وأصحابه وكذلك العتق ولا يعمل قوله ان شاء الله الا في اليمين بالله وحدها وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقع الطلاق ولا العتق ولا النذر ولا ما دخل فيه قوله ان شاء الله كاليمين بالله تعالى وقال أحمد لا يقع الطلاق ويقع العتق قاله القاضي عبد الوهاب في مسائله (وموقع) بفتح القاف صفة لمحذوف أي طلاق موقع ويجوز كسرهما أي شخص موقع (ما) زائدة على الاول وموصوفة على الثاني واقعة على طلاق (دونها) يتعلق بموقع على الفتح وصفة لما على الكسر والضمير للثلاث (معدود) خبر على الاعرابين حذف متعلقه أي عليه (بينهما) يتعلق بتجديد آخر البيت ولا يضر تقدمه على الشرط لان الظرف يتوسع فيها وضميره للزوجين (ان قضى) بالبناء للمفعول والجملة شرطية حذف جوابها للدلالة عليه (التجديد) بالجسم نائب ومغناه أن الشخص الموقع لطلاق دون الثلاث معدود عليه ما أوقعه ان قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينهما ولو تزوجها أجنبي قبل تجديد

(و) طلاق (موقع) بالفتح و(ما) زائدة (دونها) أي الثلاث (معدود) بينهما أي الزوجين فاذا طلقها واحدة ثم راجعها كانت معه على طلقتين أو اثنتين كانت معه على واحدة ولو تزوجت غيره خلال ذلك (ان قضى التجديد) للنكاح بينهما لان نكاح الاجنبى لا يهدم الا الثلاث ومقتضى الشيخ م انه بكسر القاف وما نكرة أو موصولة والمعنى وموقع طلاق دون الثلاث معدود عليه ان قضى التجديد بينهما اه والصواب ان بينهما متعلق بمعدود لا بتجديد ويلزم عليه تقديم معمول الشرط على أداة الشرط وهو ممنوع

﴿ فصل ﴾

(والخلع) وهو الطلاق بعوض
(سائغ) كذا (الاقتداء به)
والمباراة لافرق بينهما إلا أن
أهل التوثيق والاحكام فرقوا
بينهما والتفرقة مجرد اصطلاح
ومشى عليه الناظم فقال
(فالاقتداء بالذي تشاء) من

صدقاتها فتمسك بعوضا وتعطيه
بعضا (والخلع باللازم في
الصدقات) من كل واحد حال
فببرئته منه (و) باللازم في (حمل)
أن كان وهو نفقة الحمل الواجبة
(أو) باللازم في (عدة) وهو كراه
المسكن وعنه يعبر الموثق بقوله
ويخرج عدتها (أو انفاق) على
الولد مدة زائدة على الرضاع
قال في المقرب قلت فالمباراة
وما للخلع وما الفدية فقال
المباراة أن تقول الزوجة
لزوجها قبل البناء خذما
اعطيتني واتركني والخلع أن
تختار كل الذي لها والفدية
أن تقتدي ببعض وتمسك
بعضا فقلت أفيحل للزوج ما
اعطته على ذلك قال نعم إذا
لم يكن عن إضرار منه بها
قال مالك وما رأيت أحدا
من يقتدي به يكره أن تقتدي
المرأة بأكثر من صدقاتها
وقال تعالى - فلا جناح
عليهما فيما ائتمرت به - قال
الشارح واختصر المصنف
ذكر المباراة وهي في المدونة
مع الخلع والفدية في نسق
وأحد قلت فلماذا

النكاح لأن نكاح الأجنبي إنما يهدم الثلاث قال القاضي عبد الوهاب في مسائله سواء دخل بها الثاني
أم لا ولا يهدم الثاني بوطئه خلاص الأول فإن كان طلقها واحدة عادت في النكاح الثاني على طلقين وإن
كان طلقها اثنتين عادت إليه على طلقه حتى أنه أن طلقها واحدة لم تحل له إلا بعد زوج وهو مذهب عمر
وعلى وأبي هريرة وأبي بن كعب والأوزاعي وابن أبي ليلى وابن أبي ذئب والثوري ومالك والشافعي
وأحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة بعد أن كان مخالفا ومذهب أبو حنيفة وأبو يوسف
صاحبه إلى أن الزوج الثاني أن أسأها في نكاحه هدم طلاق الزوج الأول فترجع إليه بمصمة جديدة
وبه قال من الصحابة ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهما

﴿ فصل في ذكر أحكام الخلع ﴾

وهو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بلفظ الخلع على ما مر بيانه وهذا العوض لا يحتاج إلى حيازة
(والخلع) مبتدأ (سائغ) خبره (والاقتداء به) مبتدأ حذف خبره لدلالة ما قبله عليه فالأقتداء مبتدأ والفاء
جواب سؤال مقدر أي أن أردت معرفته (فالاقتداء بالذي تشاء) خبره أي بالذي تشاء من ما لها
(والخلع) مبتدأ (باللازم) خبره (في الصدقات) يتعلق به أي باللازم له في صدقاتها من كل واحد أو حال أوها
فتسقطه عنه ويطلقها (أو حمل) معطوف على الصدقات أي باللازم له في حمل أن كان وهو نفقة الواجبة
لها عليه (أو عدة) معطوف أيضا على اللازم في عدة وهو كراه المسكن وعنه يعبر الموثق بقوله ويخرج
عدتها منه (أو انفاق) على ولدها منه بأن يخالها على أن عليها أجرة رضاعه قبل الحولين أو على أن عليها
نفقة مدة زائدة على مدة الرضاع أو على إسقاط حضانتها على الولد أو على انفاقها على نين له من غيرها أو
على زيد مثلا كإتيان ابن عرفة وفيها ما للخلع وما للمباراة وما الفدية قال مالك المباراة التي تبارى زوجها
قبل البناء وتقول خذ الذي لك وتاركني والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها والمقتدية التي تعطى بعض
الذي لها وكأها سواء ثم قال أبو عمر إن الخلع والصلح والفدية سواء وهي أسماء مختلفة لمان متفقة اه
وحذف الناظم المباراة مع أنها في المدونة مع الخلع والفدية في نسق واحد كما ترى في تنبيهات الأول
إذا خالها على رضاع الولد في الحولين ففي منعه من التزوج أقوال ثلثا أن كان بشرط ورأبها أن كان
يضر بالصبي لابن رشد من قولها ذلك في الظئر المستأجر وسماح القرنيين وابن نافع مع رواية محمد وسماح
عيسى قاله ابن عرفة وتصديره بالمتع يقتضي أنه الراجح وهو ظاهر البساطي في باب الإجارة في استئجار
الظئر قال وإذا خالمت المرأة زوجها على أن ترضع له الولد حولين فليس لها أن تتزوج فيها قلت المنع
أنما هو لأجل الوطء فإذا أمن من الزوج الوطء فلا أدري يمنع لماذا اه ينقل بعضهم واقتصر عليه في
الطراز أيضا فقال مانعه إذا صالحت الأم على رضاع ولدها الصغير ففي الجعل والإجارة منها أنها ممنوعة
من التزوج حتى تتم مدة الرضاع قاله ابن رشد في كتاب التملك من شرح العتبية اه ونحوه للثالث في
كبيره والبرزلي في نوازله قائلا هو جاز على ما في الرضاع يريد من المدونة ذكر ابن ناجي أن شيخه أفتى به
وعمل على فتواه قال وكانت النازلة في كون القاضي لم يعالج على ذلك إلا بعد التزوج فمنعه من الوطء
حتى مات العبي عن قرب ودرج عليه ناظم العمل المعاني حيث قال

ومن بارضاع الصبي اختلعت من النكاح بالقضاء منعت

واقتصر في معين الحكم على ذلك أيضا وكذا في الميضية واختصارها قال لا وتمنع المرأة المستترط عليها رضاع
ولدها عامين من النكاح فيهما لما يخاف من فساد اللبن اه لكن قال ابن سميون بعد أن عزا ما مر لدليل
المدونة مانعه المعروف من قول مالك في المستخرجة أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع أن

لا تتزوج مدة الرضاع قال ح في التزاماته عقبه مانعه وفي كلام ابن سلعون ترجيح القول بأنه لا يلزم ولو في مدة الرضاع وهو الظاهر خلاف ما يظهر من كلام ابن رشد فتأمل ما ههنا فحين هذا رجحان كل من القولين الأولين في كلام ابن عرفة لكن الأول أقوى ولذا استظهره ابن رشد في شرحه أيضا ولا يقال القول الأول إنما هو مخرج فكيف جزم به من تقدم مع ان ح قال في فصل ازالة النجاسة المعتمد في كل نازلة على ما هو المنصوص فيها لا على المخرج لاننا نقول الحكم القاسم من المدة ينزله الشيوخ منزلة نصها كما ينزلون اطلاقاتها وظواهرها منزلة نصها أيضا فيعارضون به كلام غيرها حسب ذلك منصوص عليه حتى في ز عند قوله في النكاح وظاهرها شرط الدناءة وذكر في نوازل الخلع من المعيار عن ابن عطية الوثر يسي ما يفيد ضعف ذلك الترجيح ورجح جواز تزويجها في مدة الرضاع كضعف أيضا ما يأتي عن الاستغناء فانظر انه ان شئت وقد يرد بأن الضرر مرتقب قطعاً كما رأيت في كلام المتطية لانه تعاميل بالمظنة وكما هو مشاهد بالعادة وكون الغيلة لا تضر على ما ورد عنه عليه الصلاة والسلام لا يدل على جواز النكاح في مسئلتنا كما قيل لان مسئلتنا فيها معارضة ومعلوم ما فيها من التشاح وأيضا فان تزوجها يمنعها من الاشتغال بأمر الرضيع كما يأتي وما ورد عنه عليه الصلاة والسلام إنما هو في أمر عام وهو وطء الموضع والاعم لا دليل فيه على أخص معين ولذا قالوا في الظئر المستأجر يمنع زوجها من وطئها حيثما رضى باجارتها نفسها كما قال خ ومنع زوج رضى من وطء وبهذا تعلم أن قولهم تمنع من النكاح أي من وطئها والا فلا يفسخ العقدان وقع على ما مر عن ابن ناجي وسيأتي في التنبيه بعده ما يقتضى ذلك (الثاني) ظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه ان محل الاقوال المتقدمة مع اشتراط عدم التزوج وجعلها في الشامل وح في التزاماته مع عدم الاشتراط ثم قال ابن عرفة ان ما مر عنه مانعه وشرط عدم نكاحها بعد الحولين لغواب ابن رشد اتفاقا قال ح في التزاماته وما ذكره ابن رشد من الاتفاق على أنه لا يلزمها ترك النكاح فيما بعد الحولين مخالف لما ذكره ابن سلعون عن كتاب الاستغناء من أن الام اذا التزمت حضانة بنتها وتزوجت ففسخ النكاح حتى يتم امد الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء ثم قال ح ولا شك ان ما قاله ابن رشد لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر اه وتأمل ذلك مع أن ح نفسه اقتصر في باب الحضانة من المختصر على ما في كتاب الاستغناء من فسخ النكاح وكذا ز هناك يقول وهو ما يفيد قولهم في باب الحضانة ان المرأة اذا تزوجت اشتغلت بأمر الزوج ففسخ حضانتها بذلك وهنا قد تعلق حق الولد بل والزواج بحضانتها بنفسها وعلى ذلك أرسل العصمة من يده فهو حق تعلق بعين المرأة فليس لها أن تشغل نفسها بغير ما وقع عقد الخلع عليه فيكون هذا أرجح من جهة النظر وقال البرزلي اثر تلك الاقوال مانعه وانظر ما يفعلونه اليوم انها تتحمل به أى الولد عازبة كانت أو متزوجة وان بدلت الأزواج أو سافرت فلا يترع منها هل يوفى بهذا أم لا وهي عندى تجرى على هذا لان من حق الولد أن لا يجتمع على ضرره في القول الاول وعلى الثاني يكون أخرى في جواز تزويجها لشرطها اه بلفظ الاختصار وهذا يؤيد ما في كتاب الاستغناء من الفسخ لان الحق في ذلك للولد كما يؤيد القول الاول من تلك الاقوال ولا اشكال الا أنه يقال محل الفسخ قبل البناء على القول به اذا لم يتراضيا على تأخير الدخول الى انقضاء مدة الحضانة وقال الفشتالي في وثائقه مانعه وبعضهم يشترط عليها وتشتري عليه أن لا يتزع الولد منها تزوجت أو تايمت أو سافرت أو سافر هو أو أقام ثم قال فان سقط ذلك الشرط من عقد الخلع وتزوجت سقطت حضانتها وكذا ان سافرت أو سافر هو لمكان بعيد أقله على خلاف ما تقصر فيه الصلاة اه ففيه دليل لرجحان إعمال الشرط المذكور بل وصرح ببلزومه في الالتزامات في النوع الخامس من الباب الثالث فانظره (الثالث) اذا خالعه على أن عليها نفقة البنات وان الامر لها في تزويجهن ويكون العاقد عليهن

غيرها جاز ذلك وهل له عزها لانه وكاله منه لها قال ح في التزاماته لاسبيل له لعزها نقله ابن رحال عنها
 ﴿الرابع﴾ اذا خالها بنفقة الولد عازبة كانت أو متزوجة وقلنا لا ينزع منها ان تزوجت على ما مر قريبا
 فتحمل الزوج الثاني لها بنفقة الولد طوعا فلا سبيل لرجوع الزوجة على ولدها ان كان له مال بما أنفقه عليه
 المتحمل المذكور كما هو واضح وإنما يبقى الكلام اذا لم تتحمل هي بنفقة الولد وكانت تأخذ نفقته من أبيه
 ففي البرزلى وقعت مسئلة وهي امرأة لها أولاد تأخذ نفقتهم من أبيهم وتزوجت رجلا وشرطت عليه نفقة
 الأولاد أجلا معلوما أو تطوع به بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبيهم فوعدت
 الفتيا ان كان ذلك مكتوبا في حقوقها يجب لها الرجوع متى شئت واسقاطها لزوجها فلها ان ترجع
 بنفقتهم على أبيهم فان كان ذلك للولد فلا رجوع على أبيهم بشيء وهو جار على الأصول وكأنه نسيء وهب
 للولد فنفقته على نفسه لا على أبيه والأول مال وهب لاه فاذا أنفقته على الولد رجعت به على أبيه اه
 بنقل ح أول الالتزامات فاستفيد منه انه حيث فعل الزوج الثاني ذلك حرمة للام فلها الرجوع على
 أبيه أو عليه حيث كان له مال وقت تحمل الثاني واستمر لوقت قيامها كما استفيد منه أيضا انه اذا تحمل
 الزوج بنفقة الولد في العقد مدة معلومة فان النكاح صحيح وهو الذي رجحه ابن رشد حسبما في الالتزامات
 في المحل المذكور ﴿الخامس﴾ اذا قلنا لها التزوج في مدة الرضاع أو مدة الحضانة فلا اشكال ان حضانتها
 تسقط بالتزويج ويلزمها أن تدفع أجرة الحضانة لمن انتقلت اليه على ما به العمل من وجوب الأجرة
 للحاضنة اذ على ذلك وقع ارسال العصمة كما يفيد جواب الوائلي في نوازل الخلع من المعيار ﴿السادس﴾
 ذكر في المعيار أيضا في المحل المذكور عن ابن لب ان نفقة الولد التي وقع الخلع عليها تسقط بطر والمال
 للولد من ارث أو هبة أو نحوهما وذكر أيضا متصلا به عن ابن عتاب ان ولد المختلعة التي تحملت بنفقته
 اذا تعلم صنعة فان أجرته تستعين بها الام على نفقته ولا تنوقف للابن اذ ليس للصبي كسب مادام في الحضانة
 قالوا وهو الراجح وهذا بخلاف الطوع فان من طاع بالتزام نفقة صغيرة مثلا كالزوج يلتزم نفقة ربه
 مدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق مادام صغيرا لا يقدر على الكسب كما في ابن سلعون والتزامات ح لكن
 استشكله البساطي في وثائقه بانه التزم النفقة مدة الزوجية فكيف تسقط عنه بقدرة الولد على الكسب
 وأجيب بأنهم لاحظوا ان سبب التزامه اسقاط كلقتهم عن الام وبقدرتهم على الكسب انتفت
 العلة كما قالوا ذلك في المختلعة بنفقة الولد قاله أبو العباس الملوى رحمه الله ﴿السابع﴾ قال في المتبعية
 اذا خالها عن أن لا تطالبه بشيء فظهر بها حمل فقالت مالك تلزمه النفقة اه ﴿الثامن﴾ فان خالعه على
 اسقاط نفقة حملها أو ولدها فمجزت فان الزوج يؤثر بالانفاق عليها ويتبعها ان أسرت كفي الالتزامات
 وهو المشهور وبه العمل فان كانت اشهدت انها لا تدعى في النفقة عجزا ولا عدما فلا تسمع دعواها الممجز
 ولا يثبتها الا أن يشهدوا بنهب مالها كافي المعيار والالتزامات أيضا لكن قيده في الالتزامات بما اذا كان
 حال المرأة مجهولا ولم يشهد بعدمها الا شاهدان أو نحو ذلك وأما ان كانت معاملة بالاعسار والعدم
 بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغاب على الظن أن ما أشهدت به من الوفر كذب فلا يلتفت الى
 ما أشهدت به من الوفر اه في ثقات وهذا التقييد ظاهر في كل مدين أشهد بالوفر المشار له بقولنا ظم
 العمل المطلق ومن أقر بالملاشتم ادعى به بانه ذو عدم ما انتفعما
 بمن له يشهد حتى يعلم ما يدعى تالف ماله بامر هجما

ثم ذكر في الشرح عن ابن ناجي انه لا تنفعه بيته بالعدم وان كان مجهول الحال أو معلوما بالفقر لان
 اشهاد الوفر ينزله منزلة معلوم الملاء قال وبه العمل اه فهو يعكس على تقييد ح وان كان تقييده أظهر
 معنى ﴿التاسع﴾ ذكر في الالتزامات والمعيار عن ابن رشد وابن الحاج ان المرأة اذا خالعت زوجها على تسليم

صداقها وعلى أنها ان تزوجت قبل انشاء علم من تاريخ الخلع فعليها مائة مثقال فانها اذا تزوجت قبل
 العام لاشئ عليها اذ شرطه باطل والخلع جائز ثم نقل عن ابن الضابط أنها اذا خالعت على أنها ان ردت
 زوجها الاول قبل عشرين سنة فعليها لمائة دينار أن ذلك لازم اذا ردت زوجها الاول فقال ح ما لابن
 رشد وابن الحاج حجار على المشهور وما لابن الضابط مقابل له قلت وفرق كثير من الفاسيين وأفتوا به على
 ما حكاه عنهم أبو العباس الملووي بينهما بان الاول بمنزلة ما اذا باعه على أن لا يبيع من أحد بخلاف الثانية
 فانها بمنزلة ما اذا باعه على أن لا يبيع من زيد مثلا فليبيع صحيح قال الشيخ ت انما يتم القياس لو جاز
 البيع على شرط أن لا يبيع من فلان وان باعه منه زاده في الثمن كذا اهتمت قلت بل القياس تام لان المعلق
 على شرط جائز شرعا يصبح بصحة شرطه بخلاف المعلق على فاسد فيبطل بطلان المعلق عليه فالظاهر
 ما فرقوا به دون ما لحق فتأمل له العاشر لو خالعهما على اسقاط حضانتها فقامت الجدة وأرادت أخذ الولد
 فقال مالك ان كان الأب معسرا فليس للجدة أن تأخذه وان كان موسرا كان للجدة أخذه وتأخذ من
 الأب أجرة رضاعه على معنى ما في المدونة اه من ابن رشد وهذا قول في المسئلة والثاني انه لا كلام لغير
 المسئلة وهو المنصوص في المدونة قال طفي وهو المعتمد ونقل كلاهما فانظره فيه لكن اعترض ذلك
 بعضهم عليه وألف في ذلك وقال ان هنا مسئلتين الاولى اذا خالعت الأم باسقاط حضانتها هل يعطى
 عليها ذلك ويلزمها ما أسقطته من الحضانة أو يلزم الطلاق ولا تسقط الحضانة ويكون الولد لها قولان
 هما ولابد الملك بناء على أن الحضانة حق للمحضرين وهذه فيها هو المشهور وهو الاول الذي هو مذهبا
 والمسئلة الثانية اذا بنتا على المشهور من سقوط حق الأم وكانت هناك جدة مثلا فقامت بحقتها هل لها ذلك
 أم لا قولان للمؤثقيين وليس فيها مشهود ولا مقابلة نعم ذكر المتبسطي ان العمل على الاول وقال غير واحد
 من المؤثقيين وقال أبو عمر ان انه هو القياس قال بل ذكر ابن غازي وغيره عن غير واحد ان الفتوى
 فيها اذا أسقطت الجدة ونحوها حضانتها مع الام حال الخلع انها لا تسقط فكيف اذا لم تسقطها كفى
 نازلتا ثم ذكرنا قولنا لا نفيدان الاعتماد للجدة القيام قال خلافا لما أفتى به جماعة من أصحابنا من انه
 لا قيام للجدة وان الحضانة تنتقل للزوج على المشهور مغتربين بما وقع من السهو للعلامة ضيق اه
 الغرض منه باختصار مع تقديم وتأخير قلت ظاهر هذا القول الذي به العمل المذكور ان الحضانة
 تنتقل للجدة مطلقا كان الأب موسرا أو معسرا وذلك ظاهر على القول بأنه لا أجرة للحضنة والا فلا ينظر
 فيه مجال الحادى عشر محل جواز الخلع باسقاط الحضانة مالم يتعلق الولد بامه أو يكون عليها في ذلك
 ضرر والا فلا يجوز قاله في المتبسطية الثاني عشر محل ما مر من أن الحق ينتقل للجدة والحالة ونحوها
 مالم تسقط الجدة ونحوها حضانتها بعد اسقاط الأم والأب أن أسقطت بعدها كما لو قال المؤثق ثم بعد
 اسقاط الأم أسقطت الجدة حضانتها فلا كلام لها واما ان كتب انه خالعهما على ان اسقطت حضانتها
 وأسقطت جدته أو خالته مثلا حجتها فيما يرجع اليها من الحضانة فان حضانة الجدة ونحوها لا تسقط
 لانهن اسقاط الحق قبل وجوبه إذ الواو لا تقتضى ترتيبا قاله ابن الفخار وبه الفتوى كما مر الثالث عشر
 لا يجوز الخلع على تأخير الصداق الحال أو بعضه فان وقع فان الطلاق نافذ والصداق على حوله قاله في
 الكراس السابع من أنسكية المعيار (وليس) فعل ناقص (للاب) خبرها (اذا) ظرف مضمن معنى
 الشرط خافض لشرطه منصوب بحوايه متعلق بالاستقرار في الخبر (مات الولد) جملة فعلية في محل جر
 باضافة اذا (شئ) اسم ليس (وذا) مبتدأ (به) خبر عن قوله (القضاء) والجملة خبر ذا (في المدد) جمع مدة
 كعرفة يتعلق بالاستقرار في الخبر والمعنى ان المرأة اذا احتلعت بارضاع ولدها الى فطامه أو بنفقه
 الى وقت قدرته على الكسب مات الولد قبل ان قضاء المدة المشتركة فانه لاشئ للاب على المرأة لان المقصود

(وليس للاب إذا مات
 الولد) الذي خولعت على
 أن ترضعه أو تنفق عليه
 (شئ) تعطيه لايه (وذا به
 القضاء في المدد) لان المقصود
 هو أن يكفي الاب مؤنته
 وقد كفى

سنتين مثلا (بعد الرضاع)

أو إلى البلوغ فيه خلاف

مذهب المدونة وقول ابن

القاسم وروايته عدم الجواز

ويسقط الزائد على الحولين

وقال المغيرة وسحنون وأشهب

وابن الماجشون ذلك جائز

(ويجوز به العمل) وهو

الصواب عند الشيوخ حتى

قال ابن بابية الخلق كلهم على

خلاف قول ابن القاسم

ورويته وروى ابن زياد

يجوز في العامين وما قارهما

لأكثر وقال أصنع أكرهه

فإن وقع أمضيته وإذامات

الولد في هذه قبل المدة فلا شيء

لايه وإن ماتت هي وقف

من مالها كما سيأتي في كلام

الناظم بخلاف قوله (وجاز

قولا واحدا) عند ابن

القاسم وغيره (حيث

النزم * ذلك) أي نفقة أربع

سنتين أو ست مثلا عاش الولد

أومات وهو معنى قوله (وإن

مخالع به) أي بسبب الانفاق

عليه (عدم) أي مات فإذا

مات الولد في هذه أخذ الأب

ذلك منها مشاهرة حتى يتم

الاجل وإن ماتت هي أخذ

من مالها باقي نفقته للعدة

المشترطة من غير إيقاف * ثم

اعلم أن النسخ اختلفت فيما بين

هذا البيت وبين قوله وموقع

الثلاث فالنسخ في النسخ

الموجودة بأيدينا بتقديم قوله

* والبكر ذات الأب لا

أن تكفيه مؤنة الرضاع والنفقة وقد كفت هذا هو المشهور وبه القضاء كما في المتبعية وابن سلعون وغيرهما وروى عن مالك أنه يرجع عليها بما ينوب باقي المدة وظاهره أنه لا شيء للأب سواء شرط عليها عاش الولد أو مات أم لا وليس كذلك فإنه مع الشرط المذكور يرجع عليها بباقي المدة كما يأتي ومفهوم مات الولد أنها إذا ماتت هي والموضوع بخاله فإنه يوقف من تركتها ما يفي بنفقة باقي المدة ويخصص به غرماءها كما يأتي في قوله * وإن تمت ذات اختلاع وقفا * الخ وانظر لو التزمت بنفقته وأطلقت فأنفقت عليه ستة أو شهرا وقالت هذا الذي أردت وخالفها الزوج في ذلك هل تقول لها كما قالوه في المتطوع بنفقة شخص بغير خلع حسبها في أوائل مسائل الالتزام أو يكون القول للزوج لأن هذا من باب المعاوضة فيلزمها أن تنفق عليه إلى سقوط نفقته شرعا وهو الظاهر لأن الأصل عدم خروج عصمته من يده الأعلى الوجه الذي يقصده فهو مصدق يمينه ولا سيما أن كان عرفهم ذلك والله أعلم (وأخلع) مبتدأ (بالانفاق) يتعلق به (محدود الاجل) * بالنصب حال منه (بعد الرضاع) يتعلق بالانفاق أو بمحدود (ويجوز به) خبر عن قوله (العمل) والجملة خبر المبتدأ الأول والمعنى أن العمل جرى بجواز الخلع بالانفاق المحدود الاجل كاربع سنين أو خمس بعد مدة الرضاع أو إلى حد سقوط الفرض عنه شرعا ونحو ذلك وظاهره كان الانفاق منها أو من غيرها وهو كذلك وبمعوض من غيرها أن تأهل ومقابل العمل هو مذهب المدونة ورواية ابن القاسم عن مالك وأنه لا يجوز ويسقط الزائد على الحولين وقوله بعد الرضاع يقتضي أن هذا في خصوص الولد الذي ترضعه وليس كذلك بل لو شرط عليها نفقة نفسه أو نفقة بئس له منها أو من غيرها أعواما معلومة كعس عشرة سنة ونحوها لجاز ذلك أيضا على ما به العمل كما في المتبعية ولا يجوز ما زاد على الحولين في ذلك أيضا على مذهب المدونة كالرضيع سواء بسواء وعلى مذهب ابن القاسم في المدونة درج خ حيث قال وجاز شرط نفقة ولدها منه مدة رضاعه فلا نفقة للمحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط كونه الخ وفهم من قوله بعد الرضاع أنه في مدة الرضاع يجوز شرطه عليها انفاق نفسه أو رضيعه أو غيرها وهو كذلك قال بعضهم انفاقا ومفهوم قوله محدود الاجل أنه إذا لم يكن لذلك أجل محدود لم يجوز كتحجيله بقدم زيد أو يسر الأب مثلا وتأمله مع قول خ وعجل أي الخلع المؤجل بمجهول وتؤولت أيضا بقيمته فإن ابن محرز قال تعجيله مخالف لجواز الخلع بالغرر وقال لأخيه لا وجه لتعجيله وتعجيله ظلم أه وظاهره تعجيله ولو حداث بمدة الحياة لكن الذي يقتضيه قولهم يجوز الغرر في الخلع هو أنهما إن حداث بمدة الحياة ومات الولد سقطت كما مر وإن ماتت هي فيوقف من مالها ما يفي بنفقته إلى تمام سبعين سنة كمن أوصى بنفقة رجل حياته فإنه يوقف من ثلثه ما يقوم به منتهى سبعين سنة كما في ح أول الالتزام فتأمل ذلك والله أعلم (وجاز) فاعله ضمير الخلع (قولا) منصوب على إسقاط الخافض (واحدا) نعت له أي جاز الخلع حال كون جوازه ثابتا على كل قول (حيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (النزم) * بالبناء للمفعول (ذاك) نائب والاشارة للانفاق والجملة في محل جر بإضافة حيث (وإن مخالع) نائب عن فعل مقدر يفسره ما بعده (به) يتعلق بمخالع والباء للتمدية لالاسبيبية وهو من باب الحذف والإيصال أي وإن عدم مخالع بالانفاق عليه (عدم) أي مات ومثل هذه الواو الداخلة على أن يسميها ابن غازي واو التوكيد ويسمونها شراح خ عاطفة على مطوف مقدر أي عاش الولد أو مات فبني بمعنى أو وجواب حيث محذوف للدلالة عليه ومعناه أن المرأة إذا اختلعت بالانفاق على ولدها أو غير ممددة معلومة زائدة على الحولين عاش المخالع بنفقته أو مات فإن ذلك جائز اتفاقا من ابن القاسم وغيره ويرتفع الخلاف في القضية حينئذ قاله في النهاية قال وهو مثل من باع دارا على أن ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز وإذا جاز في البيع فهو في الخلع أجوز أه

تخلع * إلى آخر الآيات التسع على قوله * وللأب التركة من الصداق * والذي في نسخة الشارح ومن تبعه بتقديم هذا إلى تمام عشرة آيات على قوله والبكر الخ ونفس هنا على ما للشارح فإنه أدرى بنسخة أبيه

(وللاب) دون غيره
 من وصى أو ولى (الترك
 من الصداق) (الذى انفق
 عليه مع الزوج لا ينته جالا
 أو مؤجلا إذا رأى ذلك
 سدادا ونظر أقله ابن القاسم
 وقال مالك للاب أن يزوج
 البكر بأقل من صداق مثلها
 على النظر ولا يحط من
 الصداق بعد العقد إلا على
 الطلاق أو بعد وقوع الطلاق
 قبل البناء كما أشار له الناظم
 بقوله (أو وضعه للبكر فى الطلاق)
 لقوله تعالى - فنصف
 ما فرضتم إلا أن يعفون - أى
 المالكات لأمر أنفسهن
 - أو يعفو الذى بيده عقدة
 النكاح - والسيد عند مالك
 وقال الشافعى هو الزوج
 ومعنى عفوه أن يعطى
 الصداق كاملا مع طلاق
 وإلى المستثنين أشار
 بقوله وجاز عفو أبى البكر
 عن نصف الصداق قبل
 الدخول وبعد الطلاق ابن
 القاسم وقبله لمصلحة وهل
 هو وفاق تأويلان ومن
 ذلك فى قوله
 والبكر وحدها تخص هنا
 بعفوه عن مهرها قبل البناء
 يريدو بعد الطلاق كما أفاده
 هنا

ثم إذا مات الولد ونحوه فى هذه أخذ وارثه منها باقى المدة مشاهرة حتى يتم الاجل وان ماتت هى أخذ
 من مالها نفقته فى المدة المشترطة من غير ايقاف لانه دين حل بموتها ولا فائدة فى الايقاف لانه يؤخذ
 منها على كل حال ولو مات الولد ونحوه بعدها لورث ذلك ورثته (ثم اعلم) أن الذى يقتضيه الترتيب
 الطبيعى تقديم هذين البيتين على قوله وليس للاب الخ ثم يقول وان تمت ذات اختلاص البيتين ثم يقول
 ومن يطلق زوجة البيتين أيضا إذا لكل مفرع على قوله هنا والخلع بالانفاق الخ ولعل ناسخ المبيضة قدم
 وأخروا الله أعلم (تنبيهان * الاول) إذا خلع امرأته على أن سلمت له ولدها منه وانما إن أرادت أخذه
 فليس لها ذلك الآن تلتزم عن الاب مؤتمنان ذلك خلع جائز نافذ حتى على قول ابن القاسم قاله فى التيطية
 (الثانى) ذكر ح فى التزاماته أن ما يأتى فى قول الناظم ومن يطلق زوجة ويرجع به البيتين يجرى
 حتى فى هذه الصورة المذكورة فى التنبيه عن التيطية دون التى فى النظم التى هى قوله وجاز قول واحد
 الخ فان النفقة لا تسقط عنه بارتجاعها (وللاب) خبر عن قوله (الترك) وقوله (من الصداق) يتعلق
 بالترك (أو وضعه) بالرفع معطوف على الترك (للبكر) يتنازع فيه ترك ووضع (فى الطلاق) يتعلق
 بالمعطوف المذكور ومعنى الشرط الاول انه يجوز فى نكاح التسمية للاب دون غيره من الاولياء ان يترك
 بعد العقد وقبل البناء عن الزوج شيئا من صداق ابنته البكر التى لم يرشدها إذا كان ذلك سدادا ونظرا قاله
 ابن القاسم وقال مالك للاب أن يزوج البكر بأقل من صداق المثل على النظر ولا يحط من الصداق بعد
 العقد الا على الطلاق وهو معنى الشرط الثانى أى يجوز للاب أيضا دون غيره أن يضع عن الزوج بعد
 العقد جميع النصف على الطلاق أو بعد وقوع الطلاق قبل البناء كان ذلك نظرا أم لا لقوله تعالى
 - الا أن يعفون - أى المالكات لأمر أنفسهن - أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح - وهو الاب عند مالك
 وأما السيد فله اسقاط مهرأته كله قبل الدخول وبعده وقبل الطلاق وبعده قاله فى الجلاب * قوله فى
 الطلاق أى فى شأن الطلاق أعم من أن يكون عند الطلاق أو بعده وهذا أولى من جعل فى بمعنى على
 أو بعد وإلى المستثنين أشار بقوله وجاز عفو أبى البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق
 ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق تأويلان وقولى فى نكاح التسمية احتراز من نكاح التفويض فانه
 يجوز ذلك للاب قبله وبعده وللوصى قبله كما أفاده خ بقوله والرضا بدونه للمرشدة وللاب ولو بعد
 الدخول وللوصى قبله لالمهالة الخ وظاهر قوله للترك من الصداق كان نظرا أم لا وليس كذلك كما رايته
 وقولى التى لم ترشد احترازا من المرشدة فانها التى تنظر لنفسها ومفهوم البكر أن التيب ليس له ذلك فيها
 وهو كذلك حيث لم يكن له جبرها على النكاح وأشعر قوله البكر أيضا انه ان دخل بها لم يكن له ترك شيء
 من صداقها وهو كذلك كفى الجلاب والقرافى نقله طفى وأشعر قوله الترك ان ذلك بعد العقد كما قررنا
 فيفهم منه أنه يجوز له أن يزوجه ابنته بأقل من صداق مثلها على وجه النظر بالآخرى وهو كذلك كفى
 المدونة عن مالك وانظر ما تقدم فى باب الصلح عند قوله * والبكر وحدها تخص ههنا * الخ وبالجملة
 فالتأويلان فى كلام خ محلهما كما هو ظاهره إذا تحققت المصاحبة وهو ظاهر المدونة وظاهر ابن الحبيب
 أيضا قال ابن عبد السلام وهو الصحيح لا ما قال ابن بشير من أن الخلاف انما هو إذا جهلت المصاحبة أما
 إذا تحققت فينفق مالك وابن القاسم على الجواز وان تحقق عدم وجودها فينفقان أيضا على عدم الجواز
 وانما يخفان عند الجهل فظاهر قول مالك بعدم الجواز لان الاصل فى اسقاط الاب عدم المصلحة وظاهر
 ابن القاسم جوازه لان أفعال الاب محمولة على المصلحة فان ذلك لا يعمل عليه بل مع الجهل ينفقان على
 منع الاسقاط كما يفيد قولهم بعد الطلاق لانه يفيد بمفهومه أنه لا يجوز قبله كان لمصلحة أم لا استثنوا منه
 صورة المصلحة فان ابن القاسم أجازها والمصلحة إذا أطلقت انما تنصرف للمصلحة وغير الحقيقة لانه تسمى

فصل ويلزم العاقل بالتصريح أي بالآتيان بلفظ الصريح وهو ما فيه الطاء واللام والقاف كطلقت وأنا طالق أو أنت مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلق (وبالكنيات) الظاهرة وهي ما دل عليه عرفا (٣٥١ - 351) كسرحتك وفارقتك وانت

حرام أو بنة أو خاية أو برية وبالكنيات الخفية وهي ما دل عليه مع احتمال نحو اذهبي وانصري وانت حرة وألحقى بأهلك ويلزم أيضا بما ليس بصريح ولا كناية من كل كلام نواه به نحو اسقي المساء وقوله (على الصحيح) راجع لقوله وبالكنيات وقد اختلف فيها في القدر اللازم منه في بعضها كانت حراما مثل اهل الثلاث أو واحدة وفي البية في ذلك كما اختلف في أصل اللزوم فمن أصغ لا يلزم في تحريم الزوجة شيء تحريم الطعام وعلم انه اذا قال لم اورد بالصريح أو بشيء من الكنيات الطلاق وانما قال أردت كذا صدق في الكناية الخفية ولم يصدق في الكناية الظاهرة ولا في الصريح قاله ابن ساعون يريد الاقربنة كما لو كانت موثقة وقالت اطلقني فقال انت طالق أو سرحني فقال سرحتك أي سطلقين أو تسرحين واللفظ أحد اركان الطلاق الأربعة وثانيها القصد إلى التلفظ به مع معرفة معناه لان هذى لارض أو لقن بالافهم وثالثها الحل وهو العسة المملوكة تحقيقا أو تقديرا عند مالك كقوله لاجنبية انت تزوجتك فانت طالق وان دخلت النار ونوى بعد نكاحها فيلزمه

مصلحة لعدم وجودها وحينئذ فالناظم اعتمد في الشرط الاول التأويل بالوافق فيستفاد منه انه اراحح وأما الشرط الثاني فلا خلاف فيه تنبيهات في الاول بادنى تأمل يعلم منع ما يفعله كثير من الناس اليوم من تزويج ابكار بناتهم أو التقيات من محارمهم باقل من صدق المثل لانه في المدونة انما أجاز تزويج الاب باقل من صدق المثل ان كان نظرا فان لم يكن نظرا فيمنع والناس اليوم يهدون للاب الهدايا ويعطونه العطايا لزوجهم بنته باقل من صدق المثل من غير نظر لها ولا مصلحة وذلك منكرف فيجب على القاضي التفطن اليه وحسم مادته فان لم يطلع عليه فللزوجة أن ترجع على زوجها بتمام صدق مثلها بعد الدخول ويخير الزوج في اتمامه قبله أو يفارق ولا شيء عليه وهذا ان لم تستر تلك الهدايا والا فهي من الصدق فترجع بها الزوجة على الاب كامر وتسمى تلك الهدايا المسترطة عند العامة بالمأكاة والحباء الثاني قال البرزلي في الكراس الثاني من النكاح اذا قال الزوج للاب أقتني في ابنتك فاقاله فهي طلقه ولا يتبع الزوج بصدق ان لم يكن دفعه وردد الاب ان قبضه وهذا قبل البناء ابن الحاج ولو كان بعد البناء فهي اقالة في العصة ويلزمه الثلاث البرزلي تقدم أن ظاهر المدونة لزوم الثلاث مطلقا قبل البناء وبعده من قولها وهبتك ورددتك لاهلك وتقدم لابن عات فيها قول انه يفسخ بغير طلاق اهـ الثالث مفهوم قوله في الطلاق انه لا يجوز له ذلك في موت زوجها قبل البناء وهو كذلك نص عليه المازري في درره قائلا وان تحمل الاب بالدرك فتخير الزوجة في الرجوع على الزوج أو عليه لان الاب فوت عليها حفظها وهو غريم غريمها نعم ان صاحب الاب عن بعض الصداق لعدم نبوته واحتياجه لطول خصام مفضي الى نقل طفلي وقوله وان تحمل الخ لعله في مسألة العفو بعد الدخول على الطلاق اذ فيها يتأتى التحمل بالدرك كما تقدم في فصل الضرر وفي باب الصلح والافني مسألة الموت لا يتأتى فيها التحمل المذكور نعم يتأتى فيها الرجوع المذكور حيث أعدم أحدها لان الاب باسقاطه عن الزوج وقت قدرته على ادائه حتى أعدم كان مضيعا فيجب عليه ضمانه والله أعلم

فصل ذكر فيه صريح الطلاق وكنايته وما يتعلق بذلك (وينفذ الطلاق) فعل وفاعل (بالصريح) يتعلق به (وبالكنيات على الصحيح) يتعلقان بمحذوف عطفت على الجملة قبله أي وينفذ بالكنيات الخ ولذلك أعاد العامل فهو من عطفت الجمل وقوله على الصحيح راجع للكنيات فقط والصريح ما كانت فيه الطاء واللام والقاف أو كان بلفظ الفراق أو التبريح لان كل ما نطق به القرآن صريح فقال تعالى - فطلقوهن وقال أيضا وسرحوهن وقال أيضا وفارقوهن - وقصره خ على الاول فقال ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلق ويلزم واحدة الالية أكثر وأما الكناية فقسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي اللفظ الدال عليه عرفا وليس فيه صيغة الطلاق وما تصرف منه كما أشار لذلك أيضا بقوله والثلاث في بنة وجبك على غاربك أو واحدة بائنة أو نواها بجليت سبيك أو ادخلي والثلاث الآن بنوى أقل ان لم يدخل بها في كالمية والدم وهبتك ورددتك لاهلك الخ ثم أشار للكناية الخفية أيضا بقوله ونوى فيه وفي عدده في اذهبي وانصري أو لم تزوجك الخ وكذا يلزم أيضا بما ليس بصريح ولا كناية ان نوى به الطلاق كقوله أسقي ماء كذا قال أيضا وحرم بأى كلام نواه الخ وجعل ابن زرقون نحو أسقي ماء من الكناية أيضا حيث نوى به الطلاق قال الشارح قول الناظم وبالكنيات بلفظ الجمع يريد أقسامها الثلاثة على ما مر لابن زرقون قال الشيخ وهو ظاهر الا انه يبقى النظار في مقابل الصحيح ما هو فالتأمل مراد ثم اعلم انه في الصريح لا يقبل منه انه لم يرد به

لان لم ينو ذلك فلا شيء عليه ورأبها الاهل أي الزوج وشرطه أن يكون مسامحا بالغا عاقلا فلا يصح ولا يلزم طلاق الكافر ولا الصبي ولا فاقد العقل مجنون أو اغماء أو غيرها الا ان يكون فقدته بسكر حرام أدخله على نفسه فيلزم على ما أشار له بقوله

الطلاق ولو مستقيا وكذا في الكناية الفاعلة وإنما يستلزم فيها قصد النطق بذلك اللفظ وأن لم يقصد به حل العدة فإن لم يقصد النطق بذلك بان هذا من جنس أولئك فلا فروع مناه لم يلزم انظر القرافي فإنه قال ان قصد الانشاء الحقيقي والنطق به لا علم في اشتراطه خلافا قال وأما قصد الانزالة المصممة باللفظ فليس شرط في الصريح اتفاقا وكذا ما اشتهر من الكنايات فراجعهم ان شئت في شرح ابن رحال وابن غازي فان فيه طولا وقال المتيطي والطلاق يلزم باللفظ والنية فان انفردت النية فالصحيح ان يلزم لان اللفظ عبارة عما في النفس فاذا اجمع بقائه على أنه قد طلق لزمه وهو قول مالك في منع أشهب وروى عنه أنه لا يلزم وان انزل اللفظ فالصحيح ان الطلاق لا يلزم بذلك الا في الحكم الظاهر لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وفي كتاب التعبير من المدونة ما لا يشهد بالزوم وهو خلاف المدونة اه لكن ما ذكره من الزوم بمجرد النية حمله القرافي على الكلام النفسي وهو انشاء الطلاق بقائه فقط أي من غير حركة لسانه به وهو المشار إليه بقول خ وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف الخ فالصحيح في كلام المتيطي هو أحد المشهورين في النفسي كما أشار لذلك القرافي قائلا هو محل الخلاف وأما مجرد القصد اليه من غير انشاء بالقلب بل وقع القصد اليه كما قصد العبادات فلا يلزم ولو سمع عليه اجماعا قال فالتية لفظ مشترك بين النفسي المادي هو الانشاء بالقلب وبين مجرد القصد اه فقول الناطق بالصريح أي اللفظ الصريح أو ما يقوم مقامه من الإشارة والكناية كما قال خ ولزمه بالإشارة المفهومة والكناية عازما الخ وكذا يلزم بالفعل أيضا كنقل القماش كما أشار له خ أيضا في التعبير وانما يك فاحترز باللفظ هنا عن مجرد القصد الذي ليس معه لفظ ولا كلام نفسي لاعتبار الإشارة والكناية والفعل هذا ما يتعلق بالصريح والكناية الظاهرة فهو أما الحفية فتقبل دعواه انه لم يرد به طلاقا واذنوى به الطلاق فينوي في عدده كما مر عن خ بخلاف الكناية الظاهرة فإنه لا ينوي فيه ولا في عدده كما مر عنه أيضا على تفصيل بين المدخول بها وغيره وانظر لونه في الحفية الطلاق ولم ينو عددا قبل يلزمه الثلاث وبه جزم ابن رحال في حاشيته هنا أو يجزى على ما يأتي في قوله وموقع الطلاق دون نيته وهو الظاهر وقل ابن عرفة وان قال أنت طالق فهو مانوي فان لم ينو شيئا فواحدة اه وقال في النهاية فهذه اللفاظ يعني أنت طالق ونحوه يحكم فيها بواحدة نواها ولم ينو شيئا اه وهو قول خ وتلزم واحدة الالية أكثر حيثئذ فاذا نوى بالحفية الطلاق فإنه تلزمه واحدة الآن ينوي أكثر كما لو قصد بقوله أنت طالق فليس عليه الا واحدة أيضا الالية أكثر ويصدق في صفة هذه الواحدة من كونها بائنة أو رجعية كذا كرموا في ابن رشدوا ان أراد بقوله أنت طالق طلبة المباشرة أي الطلقة البائنة فتلزمه البينة ويصدق في ذلك ولا يترد طلاقه عليها ان جاء مستقيا ~~في تنبيهات~~ الأول إذا قلنا تلزمه واحدة الالية أكثر فاختلف هل يصدق في ارادة الواحدة بغير يمين كما هو ظاهر خ وصححه في الشامل أو يمين وشهره ابن بشير وما قولان على يمين التهمة ومشهور توجيهها كما مر واقتصر في المعين في قوله فارقتك على وجوب اليمين أنه ما أراد الواحدة قال الحولولو ومقتضى ابن بشير وغيره ان اليمين تتوجه على القول به سواء قال نويت واحدة أو لم أنو شيئا قال ابن رحال في الشرع وهذا الخلاف انما هو اذا لم يكن مستقيا بدليل أن الخلاف لأجل التهمة أي لان التهمة انما تنطرق اليه عند المرافعة وكذا يجب التمين في الكناية الظاهرة لانه ينوي فيها كما هانه أراد بها الواحدة في غير المدخول بها لكن يمينه من غير فرق بين حبلك على غارك والميتة وغيرهما من الكناية الظاهرة قال ما عدا لفظ البتة فإنه لا ينوي فيها ان أراد الواحدة قبل البناء على مذهب المدونة وقيل ينوي أيضا وكلا القولين قوي اه وأما المدخول بها فإنه لا ينوي في ارادته أقل كافي المتين فهو الفرق أن غير المدخول بها تبين بالواحدة والمدخول بها لا تبين الا بالخلع أو بالطلاق الذي

حكم به الحاكم في غير الايلاء والعسر بالنفقة أو بالثلاث وإذا فقد الأولان هاتين الثلاث قال لكن
 إنما يظهر لزوم الثلاث فيها وعدم تصديقه في إرادته أقل حيث لم يجر العمل بالطلاق المملك أما حيث جرى
 به وإنهاتين بغير عوض على ما عليه الناس الآن فإذا قال نويت بخلت سبيلك أوبعته أوبائته طلاق
 المباراة أو الطلقة المملكة فيقبل قوله أه أي لأن الناس اليوم يقصدون البينة بدون الثلاث كما
 قدمناه عند قول الناظم في المملك خلاف الخ وتقدم أنه إذا قال أنت طالق طلاقاً بئنة فتلزمه واحدة على
 الأصح وعن المواق ما نصه قد نصوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن وهو طلاق زمننا فعليه صار حكم
 المدخول بها وغيرها سواء وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يفتون وقد نص ابن بشير على هذا المعنى
 فانظره أه وبالجمل فأنما قال الامام مالك بلزوم الثلاث في المدخول بها لأنه لم يكن في زمنه الطلاق
 المملك أي البائن بدون خلع ولا حكم ولا ثلاث وأما حيث كانت الناس اليوم تستعمل البينة بغير ذلك
 وهو الطلاق المملك فتصير المدخول بها وغيرها في التوبة سواء قال معناه في الميعار عن أبي عبد الله
 الفخار حينئذ فينوي مطلقاً مستقبلاً أم لا يدخل أم لا ولا يخص ذلك بالاستفتاء كما مر عن ابن رشد
 ألا ترى أن الحرام ثلاث عند الأقدمين والعمل اليوم على لزوم الواحدة البائنة مطلقاً وما ذلك إلا ما قالوه
 من العرف وأن عرف الناس اليوم على قصد المملك **الثاني** * ذكر الشارح ومن تبعه عند قوله بموقع
 الطلاق دون نيته الخ أن العامة اليوم لا يعرفون الطلاق الرجعي وعليه فإذا قال العاصي لزوجه أنت
 طالق فتبين منه بذلك لأنه لا يقصد غير البينة ولو سئل عن ذلك لقال ما قصدت إلا أن لا تطالبني
 وأن لا تحكم لي عليها ولذلك لا تطالبه بنفقة العدة وإذا طلبتها لا يجيبها إلى ذلك لما في صميم عقله من أنه
 لا نفقة لها عليه وإذا سأله عن حقيقة الرجعي المتقدمة في تقسيم الطلاق ما عرفها والنفس لا تقصد ما لم
 يتقدم لها به أنس وعليه فلا يصدق العاصي في إرادته الرجعي مع وجود العرف بقصدهم بمطلق الطلاق
 البينة إذا أحل على العرف والعادة واجب كما في ألفاظ الكنايات لأنه إنما لزم فيها ما ذكره لأجل العرف
 كما يأتي وتأمل قول المواق طلاق الخلع هو طلاق زمننا الخ وقد قالوا إن الأحكام إنما ترتب على عرف
 التخاطب أعم من أن يكون لغويًا أو غيره وهذا أمر معروف في هذا الباب وما في حاشية ابن رحال عند
 قوله وفي المملك خلاف الخ وقاله في الشرع أيضاً عند قول المتن في الخلع وبائت ولو بلا عوض الخ مما
 يقتضي خلاف ما قاله الشارح ومن تبعه لا يعمل عليه لأن الكلام فيما إذا كان جل العامة لا يعرفون
 إلا البائن وإذا كان كذلك فعرفهم حينئذ هو قصد البينة بمطلق الطلاق أي فتلزمه وإن لم ينوها ولا
 تكون له رجعة عليها ولا يصدق في إرادته الرجعي وهو لا يعرفه كالموطن أن البتة واحدة وقال ردها فانه
 لا يصدق مع كون العرف عندهم أن البتة ثلاث وقول ابن رشد هل الحمل على اللفظ أو على ما يعلم من قصد
 الخالف وهو الأشهر الاظهر الخ لا شاهد له فيه لأن اللفظ هنا لا دلالة فيه على الصفة من كونها بائنة
 أو رجعية وإنما يعلم ذلك من قصد الخالف وإن لم يقصد شيئاً فيحمل على العرف وأيضاً فإن ابن رشد لم يقل
 ذلك فيما نحن فيه بل موضوعه في شيء آخر كما يعلم بالوقوف عليه في كتاب الصداق من ابن عرفة واللفظ
 ههنا لا يقتضيه بفحواه البينة ولا عدمها وعلى تسليم اقتضائه الرجعة فأنما يقصد الناس إلى إعرافهم
 فقول ابن رشد وهو الأشهر الخ شاهد لما ذكرناه وبالجمل فإذا قال أنت طالق للمدخول بها ونوى به
 البينة لزمته لقول المتن اللينة أكثر ولقول ابن عرفة فهو مأنوى الخ وإن لم تكن له نية فيحمل على
 العرف فإذا كان عرفهم في مطلق الطلاق أو نوى من تلك الكنايات البينة فقط عمل على ذلك ولا فرق
 في ذلك كله بين قوله عليه المين أو الحرام أو الأيمان اللازمة أو هي بنة أو حبلها على غاربها وغير ذلك
 من الكنايات وصفات الطلاق من كونه بائناً أو رجعياً فالحمل في ذلك كله على العرف عند فقهاءنا لأن

العرف من المحصنات بعد النية كافي المتن ولذا قال القرافي في هذه الالفاظ من خلية وبرية وحبلت على غاربك أو حرام انما لزم فيها ما ذكر لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للعفتى أن يفتى فيها بما ذكر الامن هي عرفه الخ ونقله الموافق وغيره وعليه فن قال عليه المين وهو لا يعرف الا الطلاق البائن وعرف ببلده ذلك لزمته طلبة بائنة ولا يفتى بالرجعي لانه لا يعرفه ومن قال بلزوم الرجعي فيه انما ذلك على عرف وقتهم وهذا كنت أفتي الناس بلسا في هذه الازمنة ولو طلب مني الكتابة لكتبت له ذلك وكان غيري لا يساعدي

﴿ الثالث ﴾ انظر هل لا عبرة بالظن الخائف للعرف فاذا ظن المطلق ان قوله أنت طالق تقع به البينة والعرف بخلاف ذلك فانها لا تقع عليه حيث لم ينوها عند التلفظ اذا العبرة بالعرف ويدل لذلك انهم انطوا الاحكام بالنية والعرف لا بالظن والاعتقاد وقد يظن الانسان أو يعتقد حكما ولا ينويه عند التلفظ وهو اذا لم ينو يرجع فيه للعرف أو يقال تقع عليه البينة إذ هو لا يقصد غير ظنه فتأمل واما العكس كما لو ظن انها لا تبين باللفظ البتة مثلا وأنها رجعية أو انها واحدة بائنة والعرف انها ثلاث فلا اشكال انه يلزمه ما به العرف ولا ينفعه ظنه كإمرو وقد قال ابن رحال في باب القضاء عند قولها وجعل بنة واحدة الخ الرابع قال البرزلي قال ابن بولس في كتاب الطلاق ولو مسحها بيده أو ضربها وقال أردت الطلاق لم تطلق اجماعا القرافي وهو مشكل على الطلاق بمجرد النية فانه نية وفعل اه وتأمل اه أيضا مع ما مر من انه يلزم بالفعل ثم ان الناظم لم يذكر من اركان الطلاق الا اللفظ فيفهم منه ان الطلاق لا يلزم بمجرد النية من غير لفظ أصلا ولا ما يقوم مقامه من كتابة أو فعل على ما مر وهو كذلك عند الاكثر ابن عرفه وفي لغو الطلاق بمجرد النية الجازمة روايتا الاكثر وأشبه اه وانظر الفرق بين الكلام النفساني ومجرد القصد عند قوله فيما يأتي ﴿ ومالك ليس له بلمزم ﴾ الخ ومن اركانه أيضا القصد أي قصد التلفظ بالطلاق أو الكناية مع معرفة معنى ذلك لا ان لم يقصد بل هذى كمرض أو لقن بلا فهم كإمرو ويبقى النظر فيما اذا لم يكن اللفظ من الكناية ولا من الصريح وقصد التلفظ به وهو يظن انه يلزم فيه الطلاق ولكن لم ينو به وقت التلفظ طلاقا في البرزلي عن تعلقة ابن المطار ان الشخص اذا قال كل ما أعيش فيه حرام وهو يظن ان ذلك طلاق فليس يضره جهله بأن ذلك ليس بطلاق ولا يكون طلاقا الا أن يقصد أنها طالق بهذا اللفظ فيكون طلاقا كما لو قال ادخل الدار يريد به الطلاق اه وهذا اذا لم يجز العرف باستعمال ذلك اللفظ في الطلاق والا لزمه الطلاق ولو لم ينو به كما مر وكما ذكره البرزلي في هذا اللفظ بعينه أيضا وذكر خ قولين فيما اذا قال كل ما أعيش فيه حرام الخ وظاهره جريانها كان يظنه طلاقا أم لا وثالثها المحل الذي هو العصمة المملوكة تحقيقا أو تقديرا كقوله لأجنبي أن تزوجك فانت طالق أو ان دخلت الدار ونوى بعد نكاحها فيلزمه لا ان لم ينو ذلك فلانئذ عليه ورابعها الاهل أي الزوج وشرطه أن يكون مسلما بالغا عاقلا فلا يصح ولا يلزم طلاق الكافر ولا الصبي ولا فاقد العقل بجنون أو اغماء الا أن يكون بسكر حرام أدخله على نفسه فيلزمه على ما أشار له بقوله (وينفذ الواقع) فعل وفاعل (من سكران) ﴿ يتعلق بالواقع ﴾ (مختلط) صفة لسكران (كالعتق) الكاف للتشبيه لاتعلق بشيء كما مر (والایمان) معطوف عليه والتقدير وينفذ الطلاق الواقع من سكران مختلط عقله فيصيب مرة ويخطيء أخرى لكونه معه ضرب من التمييز كما ينفذ العتق الواقع منه والایمان الصادرة منه بطلاق أو غيره كما هو ظاهره وظاهره أيضا انه ينفذ منه ما ذكر ولو سكر بحلال كسكره لبنا حامضا يعتقد أنه لا يسكره أو دواء ولو علم بأسكاره وليس كذلك فانه لا يلزمه طلاق كافي الشامل ولو كان معه ضرب من التمييز فيقيد كلامه بغير الحلال ومفهوم مختلط أنه لو كان مطبقا لا يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة لا يلزمه وهو كذلك اتفاقا قاله ابن رشد قال وتحصيل

(وينفذ) الطلاق (الواقع) من سكران ﴿ مختلط ﴾ أي معه ضرب من التمييز قال المنازري وهناك رواية شاذة انه لا يلزمه فان لم يميز السماء من الارض ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالجنون قاله ابن رشد (كالعتق والایمان) تشبيه في لزومهما للسكران المذكور قال في التوضيح وتحصيل القول فيه ان المشهور تلزمه الجنائيات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة اصحابه وأظهر الاقوال اه ابن عاشر لا يلزم السكران اقرار عقود بل ما حث عتق طلاق وحدود

يعامل بنقيض قصده فقي ماتت هي لم يرثها (وقى من) ذلك (المرض) الذي طلقها فيه (مات فلان زوجة) المطلقة (الارث مفترض) لها شرعا وهو الربع او الثمن وقضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن ولو انقضت عسيتها أو تزوجت غيره أو طلقها الثاني كذلك في المرض او الثالث وورثت أزواجا وإن كانت في عصمة إلا أن يصبح المطلق بعد الطلاق حجة بينة فلا ترثه إن مات بعد وترث المرض (ما لم يكن) الطلاق في المرض (بخلع) دفعته له (أو تخيير) منه لها وهو مريض فاختارت نفسها (أو) يكون الطلاق في (مرض ليس من المحذور) لحقته أو لكونه يعيش منه زمانا كعقد ومفجوع يقبل ويدبر ويخرج ويركب ويسافر فبذله لا ترثه لأنه في حكم الصحيح وما ذكره الناظم من عدم ارثها في المرض الغير المخوف صحيح غير مسلم وما ذكر في الخلع والتخير غير مقمده لأنه خلاف المنصوص في الخلع وخلاف مذهب المدونة في التخير ابن عرفة وخلع المريض يلزم وفي ارثها إياه المنصوص وتخريج الاخصى من قول المغيرة في الخاتمة في مرضه لآثرته وفي المدونة ان

القول في السكران انه يلزمه الجنابات والعق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود اه عليه قول ابن عاشر لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عقق طلاق وحدود اه فلو تنازعا في كون السكر بحلال أو بحرام فقله يمينه ان لم تقم قرينة على صدقه لان الاصل عدم تمام الحرمة وان قامت قرينة على الصدق فلا يمين فان قامت قرينة بكذبه فالقول لله جنى عليه والعبد والزوجة ثم ان المجنون يلزمه طلاقه في حال إفاقة كفي المدونة لا في حال اطباقه واذا هذى لسكر بحلال فطلاق وادعى انه كان لا يضبط ما يقول وشكت البينة في ضبطه وعدمه فالظاهر انه يجري فيه ما ذكره فيمن هذى لمرض لان السكران مريض فراجع الشراح عند قول ح أو هذى لمرض والله أعلم * تنبيه * فهم من قوله سكران أن الفضبان يلزمه طلاقه بالاحرى لانه مكلف بالصلاة ونحوها اجماعا ومخاطب باداء ذلك حال غضبه بخلاف السكران وقد تقدم الكلام على ذلك عند قول الناظم به هب انما هي كلمة قد جمعت به (ومن مريض) معطوف على سكران (وقى) شرط (من المرض) يتعلق بقوله (مات) وقوله (فلان زوجة) خبر عن قوله (الارث المفترض) صفة والجملة جواب الشرط ودخلت الفاء في الجواب لكونه لا يصلح أن يكون شرطا (ما) ظرفية مصدرية (لم يكن) صاتها واسمها ضمير الطلاق الواقع من المريض (بخلع) يتعلق بمحذوف خبر يكن (أو تخيير) معطوف عليه (أو مرض) معطوف على خلع أيضا مدخول للباء (ليس) فعل ماض ناقص واسمه ضمير المرض (من المحذور) يتعلق بمحذوف خبر ويحتمل أن تكون من زائدة لا تتعلق بشيء وهو أولى والمعنى ان طلاق المريض مرضا مخوفا وتمليك وتخيره وخلعه لازم له كالصحيح وانما يفرق في الارث في الخلع والتخير لآثرته لان الفراق جاء من قبلها وفي الطلاق ترثه ان مات من مرضه قبل ظهور مرضه كان الطلاق بائنا أو رجعا قبل الدخول أو بعده ولو صادف اخر الثلاث كما هو ظاهر النظم وظاهره أيضا ولو كانت يمينه في الصحة وحنث بها في المرض كان الحنث بسببها كحافه وهو صحيح بطلاقها ان دخلت الدار فدخلت وهو مريض أو بسببه كحافه ليقضين فلان احقه في يوم كذا حنث وهو مريض وظاهره أيضا ولو طال مرضه حتى خرجت من عديتها وتزوجت أزواجا وهو كذلك في الجميع ثم ان ما ذكره الناظم من عدم ارثها في الخلع والتخير هو تحريج الاخصى في الخلع ورواية زياد في التملك والتخير وذلك ضعيف لان القول بالخروج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى وانما يذكر تنقيها وتنفا فقط قاله ح ولان رواية زياد مخالفة لمذهب المدونة ولذا درج ح وغيره على وجوب الارث لها فقال ونفذ خلع المريض وورثته أي ولو من المال الذي خالته به كملكه وخيرة فيه ومولى منها وملاعة أو أحنثه فيه أو أسامت أو عنقت أو تزوجت غيره وورثت أزواجا وإن في عصمة وانما ينقطع بصحة بينة الخ وفهم من قوله وقى من المرض مات الخ انها اذا ماتت هي لا يرثها وهو كذلك ان كان طلاقها بائنا أو بالرجعي فيرثها ان ماتت قبل انقضاء عديتها واحترزت بقولي مخوفا من غير المخوف كسعال واقعاد ورمد ووجع ضرر وخدام وفلج يقبل مع ذلك ويدبر ويتصرف لنفسه فانما لا ترثه لانه في حكم الصحيح كما أشار له بقوله * أو مرض ليس من المحذور * الخ فقله ومن مريض أي مرضا مخوفا وهو ما حكم الاطباء بكثرة الموت به كلسل والقولنج والحمى القوية ومن في حكم ذلك كحاضر صف القتال والمحبوس لقتل أو قطع يخاف منه الموت وكذا حامل ستة فهمى كالمرضى على المشهور قاله ابن بشير وقيل كالصحيح لان الغالب السلامة ومحلبها لم تكن في حالة الطلاق والافيججر عليها قاله في النخيرة واختلف في الطاعون قبل نزوله بالطلاق ونحوه فقال ابن لب الاظهر انه مادام على حال الصحة قبل نزول المرض به فهو على حكم الاصحاء قال ولا يبعد أن يخرج فيه الخلاف من الخلاف الذي في ركب البحر على حاله اذ حصل في اللغة اه وقال ابن رحال في باب الحجر ان المالحج في البحر يحجر عليه

ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي ان مات من ذلك المرض لان الطلاق جاء من قبله اه خ ونفذ خلع المريض وورثته دون كخيرة ومملكة فيه ومولى منها ومعنة أو أحنثه فيه

كالمرضى قائلًا وهو الذي تجب به الفتوى عندى ولا أقدر على العدول عنه إذ دفعه محال ولا يفيد معه احتمال اهوى مسائل العدة والاستبراء من البرزلى انه اذا كان ذريعا فى الناس أذهب نصفهم أو ثلثهم فهم كالمرضى والافلا **تنبيهات** الاول **﴿** اذا ارتد المريض بانت منه زوجته ولاثرته ان مات من مرضه قال التونسى والطلاق عليه فى مرضه لعيب به كجنون أو جذام لاثرته امرأته كالردة ابن عرفة ما قاله التونسى واضح الآن فى الحكم عليه به فى مرضه نظرا والصواب تأخير ما قاله ابن رحال ما قاله ابن عرفة من وجوب التأخير هو المذهب اه **﴿** الثانى **﴿** ظاهر قول الناظم ليس من المحذور أن المريض اذا كان حين الطلاق غير مخوف ثم صار مخوفاً انه يعتبر وقت الطلاق فلاثرته وهو الذى يدل عليه كلام ضيغ والمخمي والمدونة وغير واحد وهو ظاهر لان غير المخوف فى حكم الصحيح والصحيح لو طلق ثم مرض لاثرته وقال ابن رحال فى الخلع اذا مات منه وأسند اليه الموت منه فقد تبين أنه مخوف اه وكأنه أخذه من قول ابن عرفة ان غير المخوف اذا كان عقبه الموت يصير مخوفاً كذا كره زعنة فى باب الحجرية قلت ما نقله زعن ابن عرفة من أن غير المخوف اذا كان عقبه الموت يصير مخوفاً الخ يقتضى أن المدار على الموت من ذلك المرض كان حين الطلاق أو التبرع مخوفاً أم لا فهو صريح فى الغاء تقييده بالمخوف وذلك مخالف لتقييد الأئمة له بذلك قال فى المدونة أما الفالج وصاحب حمى الربع والاجذم والابرس وذوالقروح والجراح فما أقدمه من ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح اه ولا معنى لكونه له حكم الصحيح الاجريان أحكام الصحيح عليه وان زاد على ذلك وصار مخوفاً ولو كان المدار على الموت لتيدوه به لا بالخوف وما ذكره عن ابن عرفة لم يذكره فى باب الحجر ولا فى باب الخلع ولعله ذكره فى باب الطلاق ولم تسعنى مراعاة ذلك المحل الآن والنظر ما يأتى فى الهبة والنظر أيضاً شرح الشامل عند قوله فى الحبس وبطل لو ارث بمرض موته الخ **﴿** الثالث **﴿** لم يتكلم الناظم على خلع المريضة وفى المدونة قال مالك وان اختلعت منه فى مرضها أى الخوف بجميع ما لها لم يحز ولا يرثها قال ابن القاسم ولو اختلعت منه على أكثر من ميراثها لم يحز فاما على مثل ميراثه منها أو أقل فحائز ولا يتوارثان ابن نافع يلزمه الطلاق ولا يجوز له من ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فسر به ابن القاسم اه عياض وأكثرهم أن قول ابن القاسم تفسير لقول مالك اه ومن حمله على الخلاف ابن رشد ووجه قول مالك بان ما خلعت به أرادت أن يأخذه الزوج من رأس ما لها عاشت أو ماتت وهو غير وارث فوجب أن يبطل وان كان أقل من ميراثه منها اه وعلى قول ابن القاسم الذى هو تفسير فى ابن يونس يوقف ذلك فان صححت أخذه وان ماتت أخذت منه قدر ميراثه من التركة يوم ماتت لا يوم الصلح وان كان أقل من ميراثه فله الاقل ولا يحسب عليها ما أنفقت على نفسها فى مصالحتها الا ما تلقت ويحسب ما صالحت به من التركة وليس لها تعتمد تألف ما لها من غير مصلحة فان أوصت بشئ فذلك فى ثلث بقية التركة بعد عزل ما صالحت به ثم يضاف الى ذلك ما بقى بعد الوصايا فإخذ قدر ميراثه منه الا أن يكون ما صلح به أقل فإخذ الاقل انظر ابن عرفة وأبو الحسن والى خلع المريضة أشار خ بقوله ولم يحز خلع المريضة وهل يرد أو المجاوز لاثرته يوم موتها ووقف اليه تأويلان **﴿** الرابع **﴿** تقدم فى الرجمى انه يرثها ان ماتت قبل انقضاء عدتها فان اختلفوا فى انقضاء العدة فقال أبو الحسن على قولها فى المواضة وان هلكت بعد مدة فيها استبراء فهى من المتتابع الخ يقوم من هذه المسئلة ان الرجل اذا طلق امرأته ثم ماتت فقال ورثتها ماتت بعد انقضاء العدة وقال الزوج بل قبل انقضائها وانفقوا على وقت الطلاق فان كان مضى من المدة ما تنقضى فى مثله العدة طالبا وذلك ثلاثة أشهر فيحمل الامر على انها قد انقضت ولا ميراث له الا أن يأتى بما يدل على أن عدتها لم تنقض من قولها قبل الموت اذ هى مصدقة فى ذلك فان لم يأت بذلك وادعى ان الورثة علموا بذلك لزمهم البين وان

كان لم يمض ما تنقضى فيه العدة غالباً على الأمر على أنها لم تنقض إلا أن يأتي الورثة على قولها بيينة أن عدتها قد انقضت وأن لم يأتوا بذلك فادعوا على الزوج أنه علم بذلك لزمته اليمين وأن اختلف الزوج مع الورثة في وقت الطلاق فادعى الزوج مدة لا تنقضى في مثلها العدة فإن القول قول الزوج على معنى ما في سماع عيسى من طلاق السنة ولا خلاف في هذا قاله ابن رشد (والخلف) مبتدأ (في مطلق) يتعلق بوضح (هزلاً) مصدر بمعنى الفاعل حال من ضمير مطلق (وضح) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير المبتدأ والجملة خبر (ثالثها) مبتدأ والخبر محذوف تقديره يلزم (الا) استثناء (ان الهزل) فاعل بفعل محذوف يفسره (اتضح) قال ابن سلعون وأن طلق هازلاً ففيه ثلاثة أقوال الأول أنه لا يلزمه والثاني أنه يلزمه والثالث أن قام دليل على أنه كان هازلاً لم يلزمه والا لزمه اهـ ومثله في عدتها ثلاثة لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عبد السلام والذي حكاه غير واحد إنما قولان والثالث تقييد لان الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى والمشهور لزوم وعليه عول خ فقال ولزم ولو هزلاً الخ أي ولو تبين هزله وثبت وأحرى إذا لم يثبت كما في ابن رحال وما ذكره ابن عبد السلام من أن الثالث تقييد تعقبه ابن عرفة بأن في كلامهم ما يدل على أن طلاق الهزل لغو مطلقاً لا بقيد قيام دليله ونحوه في ضيغ وظاهر النظم أن الخلاف المذكور جارٍ سواء هزل بايقاعه أو بايقاع لفظه عليه والذي لابن عرفة أن هزل لا يقع إلا بلفظ لازم اتفاقاً وهزل إطلاقاً لفظه عليه المعروف لزومه اهـ **تنبيه** النكاح والعق مثل الطلاق في الخلاف المذكور كما في ابن الحاجب والمشهور لزوم البرزلى في المدونة عن ابن المسيب ثلاث هزلن جسد النكاح والطلاق والعق وجعل في غير المدونة مكان العق الرجعة فهذه أربع هزلاً جسد كما في ضيغ ابن الحاجب في نكاح الهزل خلاف وعدم لزومه أظهر لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فكذلك لا نكاح اهـ قلت تأمل هذا الاحتجاج بالآية المذكورة فإنه لا يجري على ما فسر به خ وغيره اليمين اللغو حيث قال ولا لغو على ما يعتقد فظهر نفيه وأيضاً فإن اللغو خاص باليمين بالله تعالى وما ذكره ابن الحاجب ذكر القرافي مثله عن الشافعي وذكر أن اللغو عندنا خاص بالله تعالى ثم قال ابن الحاجب والبيع مثل النكاح قال البرزلى إنما هو مثله في جريان القولين لا في مذهب المدونة لأن الهزل في البيع يختلف معه ولا يلزم على مذهب المدونة اهـ وانظر الفرق بينهما أي بين البيع والنكاح فيما كتبناه على قول خ في النكاح ولزم وإن لم يرض الخ وانظر ما قاله الشراح هناك أيضاً وانظر أيضاً من باع زوجته أو زوجها وادعى الهزل في ابن عرفة هنا وذكر خ في الخلع أن يبيعها وتزويجها يكون طلاقاً بائناً **تنبيه** قال في الذخيرة ما نصه لمطلق اللفظ ثلاث حالات تارة يستعمله في موضوعه الذي وضع له فيلزمه مقتضاه في الفتيا وفي القضاء وتارة في غير موضوعه فلا يلزمه في الفتيا ويلزمه في القضاء إلا أن تصدقه قرينة وقد تقدم الكلام على قوله يا طالق وقال أردت من وناق أي فيصدق في الفتيا ولا يصدق في القضاء قال وتارة يطلقه ويقتطعه عن مسماه ولا يصرفه إلى غير مسماه بل يطلقه عبثاً من غير ارادة معنى البتة بل مقروناً بنية القطع عن المسمى فهذا هو الهزل سواء دل على القرينة أم لا ولا يكفي في الهزل أنه أطلقه من غير نية لأن الصريح لا يفتقر إلى النية فهذا تحريره فاضبطه اهـ (ومالك) مبتدأ (ليس) اسمها ضمير يعود على المبتدأ (له) يتعلق بخبر ليس المحرور بالباء الزائدة الذي هو (يلزم) بكسر الزاي والضمير المحرور عائد على العلق وهو في محل نصب على المفعولية بملزم واضعف العامل تعدى إليه باللام والجملة خبر المبتدأ (لمكره) بفتح الراء يتعلق بملزم (في الفعل) يتعلق بمكره وفي معنى على (أو في القسم) معطوف عليه والمعنى أن الامام مالكا رحمه الله ليس ملزماً بالطلاق للمكره على فعل الطلاق أو بايقاعه أو على الإقرار به أو على القسم به أو على فعل ما يحث به لقوله صلى الله عليه وسلم كما في مسلم حمل عن أبي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

(والخلف في مطلق هزلاً

وضح) قيل يلزمه وهو

المشهور لقوله صلى الله

عليه وسلم ثلاث هزلن

جسد النكاح والطلاق

والرجعة وقيل لا يلزمه

(ثالثها) يلزمه (الا ان الهزل

اتضح) بحيث لم يكن معه

احتمال وجد ومثله في عدتها

ثلاثة لابن شاس وابن

الحاجب قال ابن عبد

السلام والذي حكاه غير

واحد إنما قولان

والثالث تقييد للثاني

(ومالك ليس له) أي

لاطلاق (بملزم) لمكره

بالفتح (في الفعل) أي

على ايقاع الطلاق (أو في

القسم) أو الخلف كقوله

هي طالق أو عليه الطلاق أن

فعل كذا فلا شيء عليهما

لقوله صلى الله عليه وسلم

لاطلاق في اغلاق أي

إكراه وهي التي امتحن

فيها مالك رضى الله عنه

أمره الخليفة أن لا يفتي

بذلك ثم دس إليه من سأل

فأفتاه على رؤس الناس

والإكراه هنا بخوف

مؤلم من قتل أو ضرب

أو سجن أو قيد أو صفع

لنبي مروية بملا أو قتل ولده

أو لملك وهل أن أكثر تردد

عليه وقال فيه أيضا حسباني القرافي لا طلاق في إغلاق والاعلاق عندما لا كراه لان الاعلاق هو
الاطلاق من أغلقت الباب فكان المسكره قهر على الفعل وأغلق عليه حتى فعله خلافا لمن قال ان الاعلاق
هو الغضب فانه لا يصح قاله ابن رشد قال وطلاق الغضب والهجاج لازم اتفاقا وقد تقدم ذلك عند قوله
* وينفذ الواقع من سكران * الخ والا كراه كما قال خ يكون بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن
أو قيد أو صفع لذي مروءة بملا أو قتل ولده أو ذهاب ماله وهل ان كثير تردد الخ ومثل الطلاق النكاح
والبيع والاقرار في عدم لزوم بالاكراه وظاهر النظم انه لا يلزمه ولو ترك التورية مع معرفته بها
والاعتراف بانه لم يدهش عنها وهذا ظاهر الروايات كما في ابن شاس قال ز وهو المذهب وقال اللخمي
للمكره ثلاث حالات فان طلق باللفظ دون النية لم يلزمه قال لان الصحيح من المذهب ان الطلاق بغيرها
لا يلزم وان لم يكن مكرها فحري المسكره وان نوى الطلاق وهو علم ذا كراه له ان يجعله لفظا بغير نية لزمه
لان النية لا تدخل تحت الاكراه فهو طائع بالنية والحالة الثالثة أن يدهش عن النية اما للجهل بها
واما لان الزمان لم يمهله لشدة الاكراه فظاهر المذهب عدم اللزوم قال ولعل الخلاف بين العلماء يرجع
الى هذه الحالات اه وجعله صاحب المختصر تقييدا فقال أو أكرهه ولو في فعل الا أن يترك التورية مع
معرفتها الخ ومراده بالتورية أن يأتي باللفظ عاريا عن نية الطلاق كما تقدم عن اللخمي ولا يحتاج الى
أن ينوي معنى بعيدا كطلاق من وثاق مثلا ونحوه كما هو مقتضى التورية البيانية والتورية خاصة
بالاقوال ولا تورية في الافعال ولذا قال تتلوه قدم المصنف الاستثناء على المبالغة لوفى بالمراد * تنبيه *
قال في الذخيرة النية لفظ مشترك بين الكلام النفساني ومعناه أن يقول في نفسه انت طالق كما يقول
بلسانه وهو مرادهم بالنية ههنا وبين القصد وهو المراد في العبادات وليس مرادها هنا للاجماع على أن
من عزم على طلاق امرأته ونوى ذلك انها لا تطلق عليه قال والذي عني عنه من حديث النفس الوارد في
قوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم انما
هو ما هجس عليها من غير عزم وأما العازم على الخير والشر والاعتقادات في الكفر وغيره وما يلزمه
من الاخبارات فمعتبرة اجماعا لقوله تعالى وان تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله وهذا هو
طريق الجمع بين الآية والحديث اه ومراده ان الآية في الكلام النفساني الذي يؤخذ به المكلف
وهو ان يجري ذلك على قلبه كما يجري على لسانه من غير تلفظ به والحديث في مجرد القصد من غير
أن يجري ذلك على قلبه وحاصل الفرق على ما ذكره ان في النفساني أوقع الطلاق ونحوه بقلبه من غير
تلفظ به وفي مجرد القصد نوى ان يفعل من غير ايقاع بقلبه فضلا عن لسانه والا فالكل قصد ونية الا أنه
في الاول صاحبها ايقاع في القلب دون الثاني وما ذكره من لزومه في النفساني هو أحد قولين مشهورين
والقول الآخر يقول بعدم اللزوم وشهره غير واحد واستظهره ابن عبد السلام قائلا انما يكتفى بالنية
في التكليف المتعلقة بالقلب لا فيما كان بين آدميين كالطلاق ونحوه اه فتأمل هذا الخلاف مع
الاجماع الذي ذكره القرافي ثم قال القرافي بعد ما مر النية في المذهب لها معنيان أحدهما الكلام النفسي
وهو المراد بقولهم في الطلاق بالنية قولان وبقولهم ان الصريح لا بد فيه من نية على الاصح مع ان
الصريح مستغن عن النية التي هي القصد باجماع وثانيهما القصد الذي هو الارادة وهو قسمان
أحدهما القصد لانشاء الصيغة والنطق بها ولا أعلم في اشتراطه خلافا وثانيهما القصد لازالة العصمة في
اللفظ وليس شرطا في الصريح اتفاقا وكذلك ما اشتهر من الكنايات فاذا تحرر بهذا فالمكره لم يخل منه
القصد للصيغة بل قصدها وقصد اقتطاعها عن معناها على قول اللخمي وأما على ظاهر الروايات كما في
الجواهر فلا حاجة لذلك ثم قال سؤالا انعقد الاجماع على عدم اشتراط القصد في الصريح واللخمي

وصاحب المقدمات يقولان الصحيح من المذهب اشتراط النية فكيف الجمع بينهما وجوابه ان المشتراط
 النية التي هي الكلام النفساني فلا بد أن يطلق بقلبه كما يطلق بلسانه وهو يسمى نية كما تقدم اه كلامه
 في ذخيرته * قلت وقد يجمع بينهما بأن الاجماع إنما هو بحسب الظاهر أي فلا يصدق في الظاهر انه
 لم ينو بالصريح طلاقا بل يؤاخذ به في الفتوى والقضاء اجماعا وكلام صاحب المقدمات والاعلمى انما هو
 بحسب ما في نفس الامر أي فلا طلاق عليه فيما بينه وبين الله فلم يتواردا على محل واحد وهذا هو الذي
 يدل عليه كلام غير واحد ولا سيما كلام المتبطل المتقدم عند قوله * وينفذ الطلاق بالصريح * الخ وأما
 جوابه المتقدم فهو غير واف بالمرآة كما يعلم بالتأمل * تنبيه ثان * أطلق الناظم وخ في الفعل فظاهرهما
 سواء حلف لا أدخل الدار مثلا فأكراه على دخولها أو حلف ليدخلها وقت كذا فحلف بينه وبينها حتى
 ذهب الوقت فلا حث عليه فيهما على أحد طرق أربعة ذكرها ابن غازي والمشهور عند ابن رشد انه
 يحث في صيغة الحنث لافي صيغة البر وعليه عول خ في باب اليمين حيث قال ووجب به ان لم يكن
 ببر وأجاب بعض بأن الاكراه في صيغة الحنث انما هو على الترك لا على الفعل فلا يشمل كلام الناظم
 وخ الاكراه على الترك فلا يكونان درجا على غير المشهور وهذا في الخالف على فعل نفسه واما الخالف
 على فعل غيره فمن مالك الحنث وعن سحنون عدمه وبالحنث افتى أبو الحسن حسبا في الدر النثير
 امرأة هربت من زوجها فخلف زوجها لا باتت في المحل الذي هربت اليه فاحنته وباتت به فها عليه
 فقال لا ينفع فيه الاكراه لانه حالف على فعل الغير والاكراه فيه لا يرفع حكم اليمين اه قلت ظاهره
 ولو فعلت ذلك قاصدة تحنيته وفي البرزلي انه المشهور وهو ما اعتمدته شرعا خ عند قوله في النكاح أو
 قصد بالبيع الفسخ الخ وفي الذخيرة في باب الطلاق ما نصه قال بعض أصحابنا اذا قال لامرأته انت طالق
 أو لعبدك انت حر ان فعلتي أو فعلت كذا أو ان لم تفعل أو ان لم تفعل ففعل أو فعلت لقصد تحنيته لا يلزمه
 طلاق ولا عتق وقيل يلزمه الطلاق دون العتق اه فانظر كيف صدر بعدم الحنث وحكي مقابله بقيل
 وشمل قوله في فعل أيضا الاكراه على المعصية كان يحلفه الظالم بالطلاق مثلا على ان لا يصلح أو على
 أن يشرب الخمر فيصلي ولا يشرب فلا حث عليه على المشهور وهو مذهب سحنون وقيل يحث ويحرم
 عليه ان يفعل والفرق على هذا الضعيف بين الاقوال والافعال حتى كان الحنث ساقطا في الاول دون
 الثاني هو أن المفسد لا يتحقق في الاقوال لان المكروه على قول ما يكفر به معظم لربه بقلبه بدليل
 قوله تعالى الامن أكرمه وقلبه مطمئن بالايمان بخلاف شرب الخمر ونحوه فان المفسد في ذلك محققه قال
 القرافي وقرئ ابن عبد السلام بأن القول لا تأثير له في المعاني ولا في النوات بخلاف الفعل فانه مؤثر اه
 وكذا ان حلفه على ما ليس بمعصية ولا طاعة كان لا يدخل السوق مثلا فدخل فلا حث أيضا واما ان
 حلفه على طاعة كان يحلفه ان لا يشرب الخمر فشر بها ففي الحنث قولان وتارة يكون الاكراه على
 أن يحلف انه ما فعل في الماضي أو انه فعل ويكون على معصية أيضا وغيرها انظر تفصيل ذلك في ح وهذا
 في المعصية التي لا حق لآدمي فيها كما مر في الامثلة وأما ما فيها حق المخلوق كالقتل والنصب فلا
 يسمعه ان يفعل انتفاقا وان فعل فلا يسقط الاكراه القصاص في القتل وهو معنى قول خ لا قتل المسلم
 وقطعه وان بزنا الخ * تنبيه ثالث * يظهر النظم كغيره ان الاكراه المذكور لا فرق بين أن يكون مقارنا
 لوقت ايقاع الطلاق أو متقدما عليه وهو ما يفيد كلام الشارح في بيع المضغوط قائلا حكم الضغط
 منسحب على البائع وان تراخى البيع عن وقته بالشهرين ونحوهما ونحوه في ابن سلعون عن ابن الحاج
 وابن رشد وغيرهما خلاف ما افتى به أبو سعيد بن لب فيمن سلم في ميراثه من أمه لاختيه ثم بعد موت الاخ
 قام برسم يتضمن ان التسليم كان خوفا لما كان هدهد به أخوه الميت من القتل وانه كان من أهل الشر

(وكل من يمينه) أي حلفه (بالايان) (اللازمه) أو الايمان تلزمى أو ايمان البيعة أو ايمان المسلمين فقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال على ما ذكره الناظم الأول تلزمه الثلاث قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وصححه التونسي واللعنمى والماسزرى وعبد الحميد وقال الباجي هو الاظهر واليه أشار بقوله (له الثلاث في الاصح لازمه وقيل بل) (اللازم له طلقة) (واحدة رجعية) (وكل هذا مع جهله) (مدلول اللفظ) (وفقده للنية) (أما إذا نوى شيئاً أو علم أنها تشمل الطلاق والعق وغيرهما فإنه يلزمه ما نواه أو علمه) (وقيل بل) (اللازم له طلقة) (بائنة وقيل بل) (يلزمه) (جميع الايمان) طلاق من في عصمته وعق من يملكه وصدقة بثلاث ماله ومضى طلع وكفارة يمين وصوم سنة ان اعتيد الحلف فيه به وكفارة الظاهر (و هذا القول قال الناظم) (ما به عمل) وما نافية مع أنه المشهور عند خ وعن الطرطوشى وابن (٣٦٩ - ٣٦٥) العربى والسبيل أن عليه ثلاث كفارات قال الطرطوشى ولا يلزمه

طلاق ولاعتق إلا أن ينويه وعن ابن عبد البر أن عليه كفارة يمين بالله وعن الأبهري أنه لا يلزمه غير الاستغفار وأفتى به ابن سراج وقيل الحميدى والسراج وقالوا ان من قلده ذلك فهو مخلص وتأمله مع ما تقر من أن العمل بالراجح واجب لأراجيح والصحيح عن ابن سراج أنه أفتى بطلقة وفي العمليات

وعدم لزوم في ايمان لازمة شاعت مدى الزمان ونقل في المرح كلام الحميدى والسراج ثم قال وقد أفتى به شيخنا ميارة حسبا وفتت عليه بخطه وأفتى به شيخنا الوالد فيما تلقيته منه وقال شيخنا أبو عبد الله بن سودة ان الذى يظهر أن المسئلة نظير اليمين حيث لم يكن عرف كان فيه كفارة يمين بالله ولما تكرر العرف في زمن ابن عاصم كان

والحرابة قال ابن لب لم أر هذا الرسم كافيا في رد التسليم المذكور لان المطلوب أن يؤدى الشهود على حضورهم في تاريخه وأنهم سمعوا التعريف إذ ذال حتى وقع التسليم في موطنه ولا يكفي قدم التعريف على التسليم في غير مجلسه ولا يعلمون ما اتفق في وقته وتاريخه اه واعتمد فتواه هذه أبو محمد عبد القادر الفاسى في جواب له نقلة العلمى (وكل) مبتدأ (من) مضاف اليه (يمينه) مبتدأ خبره (باللازمه) (والجملة صلة الموصول والرابط النضمير المجرور بالمبتدأ) (له) يتعلق بقوله لازمة آخر البيت (الثلاث) مبتدأ (في) (الاصح) يتعلق أيضا بالخبر الذى هو (لازمه) والجملة خبر المبتدأ الاول والرابط النضمير المجرور باللام (وقيل) مبنى للمفعول ونائبه الجملة المحكية به لانها في محل المفعول فلها بنى الفعل للمفعول نائب مفعوله الذى هو الجملة المحكية عن فاعله (بل) حرف اضراب (واحدة) فاعل بفعل محذوف أى تلزمه واحدة (رجعية) (مع) يحتمل أن تكون خبر المحذوف والجملة حال مما قبله أى وكل هذا كائن مع الخ ويحتمل أن تكون في محل نصب على الحال أى وتلزمه واحدة رجعية حال كونه مصاحبا لإجهله وفقده للنية) والجملة من قبل وما بعده استثنائية (وقيل بل بائنة) اعرابه كالذى قبله (وقيل بل) (جميع الايمان) اعرابه كالذى قبله أيضا (وما) نافية (به) خبر عن قوله (عمل) والمعنى ان من حلف بالايان اللازمة فقال مثلا الايمان تلزمى لا فعلت أو ان فعلت أو قال الايمان لازمة أى أوجبى الايمان أو الايمان كلها أو ايمان المسلمين فقد اختلف فيما يلزمه على أربعة أقوال على ما ذكره الناظم وأشار بقوله الاصح لقول الباجي في المتنق انه الاظهر عندى وفي المعيار عن العقبا في انه المشهور وفي ضيغ انه الصحيح عند التونسي واللعنمى وعبد الحميد والماسزرى وغيرهم حتى ان السيورى أفتى بنقض حكم الحاكم ان أفتى بالواحدة وقوله به مع جهله وفقده للنية يحتمل أن يكون هو موضوع الاقوال أى محل هذه الاقوال اذا جهل مدلول اللفظ وفقد النية أى وفقد العرف أيضا واللازمه ما نواه باتفاق أو ما جرى به العرف كافي ابن سلمون وغيره فان نوى أمرا والعرف بخلافه قدمت النية لقول خ وخصصت نية الحالف الى قوله ثم عرف قولى الخ لان الاعراف أصل معتبر في الايمان وكان الناظم استغنى عنه بالنية لانه معلوم أنه يخصص كالية أو فيه حذف الواو مع ما عطف كافرنا ويحتمل أن سبب اختلاف هذه الاقوال هو اختلاف الاعراف فكل قال بما جرى به عرف بلده من ثلاث أو غيرها فمن جرى عرف بلده بقصد الثلاث فقط دون غيرها ألزمه اياها ومن جرى عرف بلده بالرجعى ألزمه اياها أو البائن فقط ألزمه اياها وقوله وما به عمل أى لكون عرفهم لا يقصدون به جميع الايمان مما عدا الطلاق وفي خ من لزوم العتق والثلاث والمعنى

فيه الطلاق وكأنه صرفه الى تحريم الزوجة وكان التحريم يصرف للثلاث كما في المختصر وربما صرف في بعض البلاد والازمان الى الطلاق وهو الرجعى أو البائن وهو سبب اختلاف الاقوال فان لم يكن عرف فقضى العموم ان ال للاستتراق والا كانت ال للعهد الذهنى انتهى باختصار وقال ابن المناصف ان نوى عموما أو خصوصا لزمه منويه وان نوى مسماها عرفا علما ان منه الطلاق وهو اكثر الواقع في زماننا فطلقة واحدة وقال المرح لم تنزل الفتيا على عهد شيخنا أى القائم ابن سراج رحمه الله صادرة بلزوم الواحدة في الزوجة للحالف باللازمة اذا حث ولم تكن له نية في الثلاث على وفق الاشياخ الثلاثة القابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى ومن وافقهم من أشياخ الاندلس وربما يستظهر بتحليل الحائث على عدم علمه بالحكم فيها اه والظاهر انها بائنة لما يأتى عن المرح من أن الناس لا يعرفون اليوم الطلاق الرجعى

للحجج الى غير ذلك انما هو اذا كان عرفهم استعمال اللازمة في الطلاق وغيره مما ذكر أو لا عرف لهم فيها وكانت عادة الناس الخلف بالصدقة بالثلاث والحج والعق والمشي ونحو ذلك ووجه الاول ظاهر لان العرف يخص اللفظ أو يعمله فاذا كان العرف استعمال اللازمة في الطلاق فقط فلا يلزمه غيره وإذا كان العرف استعمالها في الطلاق والعق مثلا أو فيهما وفي الحج فكذلك أيضا وهكذا ووجه الثاني أن اللفظ اذا لم يكن فيه عرف يخصه أو يعمله فانه يحمل على مدلوله اللغوي كما هي القاعدة ولا شك أن مدلوله لغة جميع الأيمان من طلاق وحج ومشي وغيرهما إعادة البلد الحلف به حتى أنه اذا كانت عاداتهم الخلف بالعق فقط لم يلزمه غيره اذا علمت هذا فعلى الاحتمال الاول يكون قول الناظم وما به عمل الخ في عهدته لما علمت أنه حيث لا يتم ولا عرف يلزمه مدلول اللفظ لغة كما مر وهو المشار له بقول خ ثم مقصد لغوي الخ ولم أقف على من قال انه حينئذ لا يعمل عليه وحمل الناظم على هذا الاحتمال وان ورد عليه ما ذكره هو الموافق للنقل قال ابن سلعون يلزم الخلف بالايان اللازمة اذا لم تكن له نية عتق من يملكه والصدقة بثلاث ماله والمشي الى بيت الله تعالى وكفارة يمين وطلاق نسائه واختلاف فيما يلزمه من الطلاق فذكر الاقوال الثلاثة الاول في النظم وذكر عن الابري أنه لا يلزمه فيها سوى الاستغفار ثم قال بعض المتأخرين فان جرى فيها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الاطلاق انتهى باختصار ونحوه في ابن سلعون وغيره فقله فان جرى فيها عرف الخ تقييد لتلك الاقوال كما مر في أصل التقرير لانه عند فقد النية يصار للعرف كما صرح به ابن لب وغيره في هذه المسئلة وهو ما مر عن خ في قوله ثم عرف قولي الخ وحينئذ فان كان مراد الناظم هذا الفقه كما هو ظاهره ولكن الغالب عليه بعميته لابن سلعون فيشكل بما مر وبأن القول الرابع هو المشهور لانه المطابق للغة فكيف يكون مقابله أصح وبأن قوله مع جهله لا ينبغي أن يكون موضوعا للاقوال لانه عند ثبوت جهله بمدلول اللفظ لا يلزمه نية لافي الفتوى ولا في القضاء كما أشار له خ بقوله أولقن بلا فهم الخ فلو قال بدله لعدم العرف وفقد النية لسلم من هذا أو ما على الاحتمال الثاني فللاختلاف بين الاقوال في الحقيقة بل كل قال بما جرى به عرف بلده كما مر ويشكل القول الرابع أيضا لان موضوعه حيث لا عرف فلا تحسن مقابله بمقابله وأما قوله وما به عمل الخ على هذا الاحتمال فهو في محله لانه حيث كان العرف استعمال اللفظ المذكور في الثلاث فقط أو في اليمينونة فقط أو في العتق فقط مثلا كان لزوم جميع الايمان مهجورا لا عمل عليه لافي النية ولا في القضاء ففي كلام الناظم اشكال على كلا الاحتمالين **تنبيهات** * الاول **تنبيه** اذا قال القائل الايمان لازمة له أو الايمان تلزمه فلا يخفى أن الالاستغراق والا كانت للعهد الذهني وحينئذ فان لم يكن عرف فيها فلا عهد ذهني ويحمل اللفظ على عمومته كما لو قال عليه جميع الايمان أو عليه ايمان المسلمين أو ايمان البيعة ونحو ذلك فيلزمه جميع ما اعتاد الناس الخلف به في ذلك كما مر سواء اعتاد هو خلافاً لهم أو لم يعتد شيئاً حتى انه لو كانت عاداتهم الخلف بالله فقط لزمه ثلاث كفارات فقط لانه مدلوله لغة وعرفاً حينئذ ولا يمكن أن تخلو بلد من الخلف بالله تعالى وبغيره حتى يقال انه اذا لم يكن له نية ولا لاهل بلده عادة لم يلزمه شيء كافي الزرقاني وأما ان كان فيها عرف خاص بحيث لا يستعملها أهل البلد الا في خصوص الطلاق الثلاث أو البائن أو في العتق مثلا فال في ذلك للعهد الذهني والمعهود ما به العرف ولا ينظر حينئذ لكل ولا لجمع ولا لغيرها من الفاظ العموم ولا لصيغة الجمع لانه وان أتى الخالف بلفظ دال على العموم أو بصيغة الجمع فهو مخصوص بعرف بلد الخالف فلا يلزمه غير ما به عرفهم وصيغة الجمع والعموم ملغاة والى هذا ترجع فتاوى المتأخرين التي في الشارح وغيره وعليه فاللازم فيها في بلدنا اليوم انما هو الطلاق لان الناس اليوم لا يعرفون الخلف بالعق ولا بالمشي ولا بالصدقة فقولهم ايمان المسلمين أو الايمان

اللازمة لهم كقولهم عليهم الطلاق والظاهر كما للمساوي وتنت أن يحمل على الواحدة البائدة لأن الناس اليوم لا يعرفون الطلاق الرجعي * قلت والظاهر أن يحمل الثلاث لأن أكثر الناس اليوم الحلف بالطلاق الثلاث وهم إنما يقصدون بها التشديد والتغليظ خلفهم بالحرام آخر الثلاث فهي مساوية له عندهم على ما شهدناه منهم وعلى تسليم حلفهم بالحرام مجردا من آخر الثلاث وأنه يكثرون منهم الحلف به مجردا ومقررونا بالثلاث فحمله في اللازمة على الثلاث أحوط عند عدم النية لأن الفروج محتاط لها * الثاني * درج أبو زيد الفاسي في عملياته على ما لا بهري وابن عبد البر من أنه لا يلزمه فيها سوى الاستغفار فقال وعدم اللزوم في أيان * لازمة شاعت مذا زمان

فظاهره أنه لا يلزمه شيء ولو كفرارة يمين بالله وهذا إنما هو على الاحتمال الأول في كلام الناظم أي حيث لانية ولا عرف ومع ذلك فهو مقابل المشهور من حمله حينئذ على مدلول اللفظ لغة والأفواه إذا كانت له نية لزمه مانواه انذاك من طلاق أو غيره وإن كان لهم فيها عرف لزمه ما هو عرفهم فيها لانه كالنية كحرم ولا يحل للمفتي أن يفتيه حينئذ بعدم اللزوم انذاك خروج عن أقوال أئمة المذهب وما به العمل لا بد أن يوافق قولاً وإن شاذاً * الثالث * كثير من الناس في هذه اللازمة يقول عليه ما يلزمه لا فعل كذا ولا يزيد من الإيمان والجاري على ما مر أنه يلزمه مانواه أو ما به عرفهم فإن لم تكن له نية ولا لهم عرف في هذا اللفظ فالظاهر أنه لا يلزمه شيء لأن الذي يلزمه من صلاة وصيام وزكاة ونحوها هو لازم له بدون يمين وغير اللازم له مما ذكر لا دلالة للفظ عليه وقديما كنت متأملا فيه ثم أجريته على قول خ وكالحلف أو أقسم أن نوي بالله الخ وإنه إذا لم تكن له نية ولا عرف لأشياء عليه * الرابع * تقدم أن من عادت الحلف باللازمة أو بالثلاث أو بالحرام لا يرخص له بل يلزمه ما يلزم غيره ممن وقع ذلك منه فلتة ولو أدى إلى تحريره عليه قبل زوج ولا يعذر لجري ذلك على لسانه بل هو أولى بالتشديد لأن ذلك استخفاف منه بالإيمان خلاف ما يعتقده كثير من جهة الغلبة من عذره وقد نص على ذلك في المعيار وغيره وفي ابن سلعون اثر الأقوال المتقدمة في اللازمة مانوه رقد أفتى فيها بعضهم بفتوى غريبة وهي أنه إن كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعتد الحلف بها وإنما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وإن كان من أهل الدعارة والشر ومن يحلف بذلك في كل وقت فإنه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي اه ونحوه في المعيار عن أبي الفضل العقباني قائلا فن هو أهل للعذر وكان الشيء منه فلتة فحسن أن يترك للتقليد لقول فيه رحة وأما من دأبه الإيمان ويستخف بأمرها فينفذ عليه الحكم بالمشهور اه باختصار فقد علمت أن من دأبه الإيمان أولى بالتشديد عليه وإن من وقع ذلك منه فلتة فالمشهور ومذهب الجمهور أنه لا يرخص له أيضا ومقابله وإن أفتى به العقباني شاذ حتى قال ابن سلعون كآريته أنه لا وجه له عنده وهو الصواب إن شاء الله إذ الأحكام الشرعية لا فرق فيها بين صالح وطالح والله أعلم * الخامس * في المديان من البرزلي فيمن حلف بالطلاق يعني أو باللازمة أو غيرها أنه لا مال له وقد سورت ما لا لم يعلم به أنه حانت ابن رشد على مراعاة الانفاذ دون المقاصد اه باختصار يعني ولو روعي المقصد لم يحسن لأن المعنى لا مال له في علمه والمذهب أن العبرة بالمقاصد انظر شرح ابن رحال للمختصر في باب الخلع وقد تقدم عند قول الناظم به وينفذ الطلاق بالصبر يحتمل الخ عن ابن رشد أن الحمل على القصد هو الأشهر الاظهر * السادس * إذا حلف باللازمة أو غيرها لا يبق أو أن بقي في هذه الدار هل هو بمنزلة لا سكنت فلا يرجع أبداً أو بمنزلة لا تتقن وفيها قولان فقل ذلك بمنزلة لا تتقن وبه قال الياصوتي وقيل ذلك بمنزلة قوله لا سكنت وبه قال أبو الحسن القاري وهو الذي رجحه أبو العباس سيدي أحمد بن المبارك السجلماسي قائلا وما لياصوتي مخالف للقواعد الأصولية والمقصود اللغوي عند عدم العرف والنية وحينئذ فيبحث

أن لم يخرج من حينه أو أن رجح لان الفعل كالنكرة فيعم في سياق النفي ولا يعم في سياق الاثبات فعدم خروجه من حينه جزئية موجبة ورجوعه بعد الخروج جزئية أخرى وكل منهما يناقض الكلية السالبة التي دل عليها الفعل الواقع في سياق النفي وأما الفعل الواقع في سياق الاثبات كلاتنقلن فهو جزئية موجبة فاذالم يجعل بالخروج أو رجح حصل من ذلك جزئية سالبة وهي لاتناقض الجزئية الموجبة فلذالم يحنث بواحد منهما فحمل قوله ان بقيت أولا يبقى على قوله لاسكننت هو الصواب لان الفعل عندهم كالنكرة ولذا كانت تنعت به التكرات ويقع حالا من المعارف فهو بعد النفي تنكرة منفية وبعد الاثبات تنكرة مثبتة ولا شك ان حمل التنكرة المنفية على التنكرة المثبتة كما للبالصوتي سهو لاخفاء فيه وان تبعه على ذلك السهو البرزلي اللهم الا أن يكون هناك عرف وقت الياصوتي بأن لابقيت بمعنى لاتنقلن عندهم وذلك هو اللائق بحالة امامته اه باختصار وقوله ان بقيت الخ يعني والحال ان ان نافية لاشريطية **السابع** اذا قال الرجل لامرأته بالله الذي لا اله الا هو وان خرجت امرأته من هذه الدار فهي عليه حرام أو قال لايمان لازمة له أو قال والله ان خرجت لأطلقك أولا كنت لى امرأة أبدا أو قال والله ان قلت أوبت في هذه الدار لا قلت أوبت على ذمتي ونحو ذلك فالامر في ذلك كله على التعليق لا التأكيد بمضمون الشرط والجواب فكانه قال ان خرجت ولم يحرمها أو لم يطلقها لزمته اليمين بالله هذا هو الذي نسبها بن عرفة للاكثر وأقضى به ابن رشد وأصحابه فيمن قال لامرأته والله ان تشاررت مع أمي وخرجت لخرجت الا كحرجها فتشاررت وخرجت الام فأفتوا بأنه لا يلزمه الا كفارة اليمين بالله ان أراد البقاء على الزوجية قاله في نوازل الزياتي عن سيدى العربى القاسى قائلا وفي الميار وغيره كثير من ذلك وقد جزم أبو عبد الله المواق بأن ذلك حكمه حكم مسئلة المدونة ونصها قال مالك من قال لامرأته والله لأطلقك فليس بمول ولا يمنع من الوطء فان شاء طلق فبروان لم يطلق لم يحنث الا بموته أو موتها ولا ينجبر على الكفارة اه وقد سئل قاضى الجماعة ومفتيها أبو محمد عبد الواحد الوائلى عن حلف بالطلاق لامرأته لا كانت له امرأة أبدا فاجاب له إحداث نفسه بالبقاء على الزوجية ويلزمه الطلاق الواحد الا أن ينوى أكثر وله الرجعة ان أحثت نفسه اه وانظر نوازل الشهادات من الميار فيمن شهد عليه واحد بالثلاث وشهد عليه آخر بالايان اللازمة هل تطلق أم لا **الثامن** قال في الميار أيضا ذكر ابن مرزوق أنه وقع في مجلس ابن عرفة تراعى فيمن وكل أو فوض لامرأته الطلاق خافت بالحرام وحنثت هل يلزمه الطلاق أم لا قال ولم أتحقق ما قاله الشيخ مما قاله غيره فسئل عنها أبو عبد الله القروى فأجاب بعدم اللزوم لان لم يجعل لها ايقاع انطلاق بالحلف وتذكر عدم لزوم ايمان الوكيل لموكله اه بالمعنى **التاسع** في نوازل الشفشاونى في سياق أجوبة لابن لب مانصه وسئل أيضا عن قال لزوجه عليه الحرام أو اللازمة لادخات دار أليك هذا العام هل يحمل العام على ما بقى منه أو يستأنف فأجاب ان كانت له نية أو بساط عمل عليها وان لم تكن له نية ولا بساط فيحمل على بقية العام لانه المحقق والذمة لا تعمرا لا بمحقق اه فتأمل

(والبكر) مبتدأ (ذات الاب) لغت له وجملة (لا تختلج) بالبناء للفاعل خبر (الا) ابطال للنفي (بازن) يتعلق بتختلج (حاجر) مضاف اليه (وتمنع) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير البكر ومتعلقه محذوف أى وتمنع بغير اذنه والجملة معطوفة على الجملة قبلها مفسرة لها فى المعنى (وحاز) فاعله ضمير الخلع (ان) شرط (أب) فاعل بفعل محذوف يفسره ما بعده (عليها) يتعاق بقوله (أعمله) وقوله (كذا) خبر مبتدأ محذوف (على الثيب) يتعاقى بأعمله محذوف دلالة ما قبله عليه (بعد الاذن) يتعاقى بأعمله المحذوف (له) يتعلق بالاذن والتقدير والحكم كائن كذلك ان أعمله الاب على الثيب بعد اذنها له ومعناه ان البكر الصغيرة أو البالغ التي لم ترشد ولم يدخل بها زوجها أو دخل وطلقت قبل المسيس ولم تطل اقامتها

(والبكر ذات الاب لا تختلج) (الا باذن حاجر) لها وهو أبوها (وتمنع) من الخلع بغير اذنه ولا يلزم ان وقع وبانت (وحاز) الخلع (ان) أب عليها أعمله (ومثلها) البكر المدخول بها اذا لم تطل اقامتها وطلقت قبل المسيس لان له جبرها على السكاح وكذا الصغيرة التي ثبتت قبل البلوغ على القول بجبرها وشمل الثلاثة قول خ وحاز من الاب عن الجبرة بخلاف الوصى وفي خلع الاب عن السفينة خلاف اقتصر الناظم منه على أنه لا يجوز الا أن يكون باذنها ورضاها فقال (كذا) أى يجوز خلع الاب (على الثيب بعد الاذن) له منها وهو قول ابن العطار وابن الهندي وقال ابن أبى زمين وابن لبابة يجوز منه عليها لانها بمنزلة البكر مادامت فى ولايته ابن راشد والال هو المعمول به اه وقوله بخلاف الوصى يعنى على المشهور كما أفهمه الناظم أيضا وقال ابن عرفة وفي خلع الوصى عن نيتته دون اذنها نالها ان لم تبلغ ثم قال فالارجح عقده على الوصى برضاها لا عليها باذنه

سنة ومثلها الصغيرة التي ثبت قبل البلوغ لا يجوز خلعهما وظاهره ولو خالعت بخلع أمثاله ويجب رد المال إن وقع وبات نعم أن أحمله الأب عليها بأذنها أو بغيره جاز ولزم حيث كان نظرا لأنه معزول عن غير المصلحة وظاهره ولو بجميع صداقها وهو كذلك كما في المدونة وليس ذلك للوصى الغير المجبر وأما المجبر فهو كالأب فلو قال الناظم والبت ذات الجبر لا تخلع * إلا بأذن مجبر وتمنع وجاز أن هو عليها أمهله * الخ لو في المراءد ويفهم منه أن الوصى الغير المجبر ومثله مقدم القاضى ليس له ذلك في هذه البت التي لو كان أبوها المجبرها إلا بأذنها فيجوز أن كانت بالغة وكان نظرا لها وأما الصغيرة فلا يجوز خلعهما ولو أمضاء وصيها المذكور وكذا خلعه وصيها عنها بأذنها على المشهور المعمول به كفى ابن سلعون وظاهره شرح وسراجه أن ذلك يمضى من الصغيرة بأذنه وصرح به ابن رحال فقال وأما خلعه الوصى بموافقة محجورته السفية والصغيرة فيجوز له وهو أقوى إذ حيث فعلت بأذنه فهو الفاعل لذلك وكذلك أمضاء وعلى ما لابن سلعون يكون في مفهوم المجبر على الإصلاح المذكور تفصيل بين الأذن وعدمه والصغيرة وغيرها وقوله كذا على التيب الخ هذا مفهوم قوله البكر ومعناه أن التيب البالغة السفية يجوز للأب أن يخلع عنها من مالها بأذنها وكذا الوصى ومقدم القاضى لأنه إذا جاز لهما الخلع في البكر أتباع بأذنها كما مر فاحرى في التيب ومفهوم قوله بعد الأذن أن خلعه عنها بغير أذنها لا يمضى عليها وهو كذلك على المشهور المعمول به ولها حينئذ مطالبة الزوج بصداقها والطلاق واقع * ولا يقال إذن السفية كلا إذن فلم اشترطوه هنا * لا نقول لاحظوا هنا الضرر البدنى لكن من حاجتها على الأب والوصى أن تقول اسقاطكمالى عن زوجي لما يتقى من سوء عشرته لا يلزمنى لاني أرضى بالبقاء معه على ذلك الحال وفهم من قوله بعد الأذن له أنها إذا خلعت وحدها لا يمضى أيضا ولو خالعت بخلع وهو ظاهر قول خ لامن صغيرة وسفية الخ والمراد بالسفية هنا بكرا كانت أو ثيبا من ثبت لها حالة السفه لأن العبرة بالحال لا بالولاية فمن حالها حال الرشدها مضى خلعهما ولو كان لها حاجر والعكس بالعكس والصغيرة لا تكون رشيدة إذ من شرطه البلوغ كفى ابن رحال وظاهر كلام الناظم أنه لا فرق في هذه التيب بين أن تكون ثبت بوطء هذا الخالع لها أو بوطء غيره قبله وأما المجبرة المتقدمة فإنه إذا بنى بها الزوج صارت ثيبا فلا بد من أذنها إلا أن تكون غير بالغة كما مر وتقدم في البيت قبله أنه لا يجوز له العفو بعد البناء لأنها استحقته بالميسر الآن يقال أن الخلع هنا ليس عفو لأنه لما يترقب من سوء العشرة وفي المدونة أن خالع عنها بجميع الصداق بعد البناء قبل البلوغ جاز * تنبيهات * الأول * سكنت الناظم عن المهمة التي لا وصى عليها ولا مقدم وفي مضى خلعهما أن خالعه خلعه أمثاله فوالان عمل بكل منهما كفى المتوسطة قال الرجراجي المشهور أن خلعهما لا يجوز وقال في الفائق المعمول به أنه لا يجوز من فعل المهمة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه اه بنقل الشيخ بناتى وظاهر ذلك ولو خالعت بخلع أمثاله واقتصر ابن سلعون على العمل بالمضى وعزاء لابن القاسم وسحنون وكذا الفشتالى وصاحب الطرر فيفهم منهم أنه الراجح ولا سيما وهو قول ابن القاسم وسحنون وقد قال الشيخ طفى في باب الزكاة عند قول المتن والقراض الحاضر الخ أنه اشتهر عند الشيوخ أنه لا يعدل عن قول ابن القاسم مع سحنون إذا اجتمعا وظاهر هذا النقل أن ذلك ماض ولو خالعه قبل مضى عام من دخولها ولو معلومة السفه وسياقى عن البرزلى ما يبين لك وجه ذلك لكنه لا يتم في معلومة السفه على ما به العمل الآن من أن العبرة بالحال لا بالولاية وما مر عن ابن سلعون والطرر والفشتالى من العمل المذكور إنما هو في زمانهم من أن المهمل تمضى أفعاله وإن العبرة بالولاية لا الحال كما يفيد نقل ابن عرفة فقصف عليه وقد علمت أن العمل ليس على ذلك الآن فلا تقترب بذلك وانظر أيضا لو خالعت بأكثر من خلعه مثلها على ما لابن سلعون ومن معه هل يرد الزائد فقط

وهو الظاهر أو برد الجميع وهو ما يفيد نقل ابن عرفة وكذا الوخالع الاب أو الوصى بأكثر من خلع المثل فانها ترجع على الزوج أو على الاب ان أعدم الزوج بالزائد فقط فيما يظهر لانه القدر الذي فوت عليها ولا يقال يلزم من كون الخلع نظرا أن يكون بخلع المثل * لانه نقول قديكون الخلع نظرا في نفسه لان النظر فيه مصروف لما يترقب من الزوج من سوء العشرة ولكنه أكثر من خلع المثل فتأمل له وذكر ابن رحال ههنا ان ظاهر كلامهم جوازه من الاب ولو بأكثر من خلع المثل اهـ **الثاني** قال ابن سلعون ذكر ابن سعدون في شرح المدونة ان الزوج اذا شرط في خلع من تقدمه ان لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية ان شرطه ذلك ينفعه ومتى طلب منه ما أخذ كانت له زوجة كما كانت اهـ ومثله في الطرر والبرزلى وابن سلعون واعتضه ح بأنه خلاف المذهب وفي المدونة وان أعطته شيئا على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها وشرط انها ان طلبت شيئا عادت زوجة فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له الا بتكاح مبتدأ اهـ هذا اذا لم يكن معلقا ابتداء والا فينفعه كالمو قال لصغيرة أو سفينة أو ذات رق ان صحت براءتك فانت طالق بعد قولها أبرأتك فلا يقع عليه الطلاق حتى يحيزر وليها ذلك **الثالث** محل الخلاف في قول خ وفي خلع الاب عن السفينة خلاف انما هو في خلعها عنها بغير اذنها لان أحد المشهورين يقول لا يجوز الا باذنها والآخر يقول بالجواز مطلقا فقد اتفقا على جوازه مع الاذن وحيث قد قول الناظم بعد الاذن له ليس هو أحد المشهورين في كلام خ بل محل اتفاق منهما فنطوق الناظم يتفق عليه المشهوران معا ومفهوما فيه الخلاف المذكور لكن المعمول به عدم المضي فقول ابن رحال ههنا الراجح من الخلاف جواز خلع الأب عنها استقلالاً الخ خلاف المعمول به **الرابع** رجع البرزلى كما في المواق ان من فعل فعلا لو كان رفع الى القاضي لم يفعل غيره فانه يكون كأن القاضي فعله الخ فيقتضى بظاهره ان الصغيرة والسفينة ذواتا المقدم بل والمهمله اذا خالعت خلع أمثلهن وكان ايقاع الخلع أحسن هن أن يمضي ذلك لأنهن لو رفعن أمرهن الى القاضي لم يفعل غير ذلك وهذا وان كان قولاً قويافى المذهب كما تقدم عن ابن سلعون في المهمله وقال مثله ابن القاسم في الصغيرة كما في المواق وضيح زاد في ضيحه قيل وبه العمل قال ويلزم على قول ابن القاسم في الصغيرة ان يمضي خلع السفينة بذلك ولو مولى عليها الخ لكنه خلاف المذهب المعتمد من نفوذ الخلع وجوب رد المال كما مر فلا تغتر بشي من ذلك والله أعلم **الخامس** لما نقل ابن عرفة قول المتبطلين وابن فتحون المحجورة أن تخالع باذن أبيها أو وصيها وتقول بعد اذنه لما رآه من الغبطة قال فلا يرجع عقده على الوصى برضاها لاعليها باذنه خلاف قصره بعضهم عليها باذن الوصى اتباعا منه للفظ الموثقين وأظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم فيها وعليه لو بارأ غير الاب عن البكر فقال في اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما يرد له للزوجة على من بارأه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المتولى وضعه عنه اهـ بلفظه وعبارة المتبطلية فان كانت الزوجة محجورا عليها لأب أو وصى قلت في مخالفتها على ان أسقطت فلانة أو التزمت له باذن أبيها كذا وكذا لما رأى في ذلك من الغبطة لها والحيلة عليها اهـ ونحوه في ابن سلعون وقول ابن عرفة وعليه لو بارأ غير الاب الخ هو أحد أقوال ذكرها ابن سلعون فقال فان عقد على اليتيمة أو غيرها مولى أو أجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخ اذا لم يضمن ذلك فقيل يرجع وان لم يضمن لانه هو الذي أدخله في الطلاق وهذا لابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصالح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعنينة وقد تقدم نقل كلامه عند قوله * وان تكن قد خالعت وأثبت * اضراؤه الخ وعلى ما لابن عرفة من كون الراجح عقده على الوصى برضاها يكون الراجح من تلك الأقوال هو الرجوع كما يدل عليه قوله وعليه الخ (وامتنع الخلع) فعل وفاعل (على المحجور) يتعلق بالخلع (الا) استثناء (بأذنه) يتعلق بالخلع

(وامتنع الخلع على المحجور*)
البالغ فلا يجوز لايه ولا
لوصيه أن يخالع عنه (الا)
بأذنه

أيضا أي استع الخلع على المحجور الذكر البالغ بكل وجه من الوجوه الاباذنه فيجوز حينئذ لولي أن يخالع عنه ولو مقد ما من قاض (على المشهور) ومقابله قول ابن القاسم في الجنائيات أنه يجوز لوصيه أن يخالع عنه بغير أمره (والخلع) مبتدأ (جائز) خبره (على الأصغر) يتعاق بالخلع (مع) يسكون العين ظرف مضاف لقوله (أخذ شيء) وقوله (لاب أو حاجر) يتعلق بالخبر المذكور أي والخلع على الأولاد الأصغر جائز لآب أو حاجر مع أخذ شيء من الزوجة أو وليها وهذا إذا كان على وجه النظر كافي ضريح وإنما أسقط المصنف هذا لأنه معلوم أن الولي لا يمضي تصرفه على المولى عليه إلا بالنظر ابن ناجي ظاهرها أنه لا يجوز خالعه عنه إلا بشرطين النظر مع الأخذ أما أن رآه نظر أدون أخذ فلا قال ورأيت شيخنا أبا العباس بن حيدرة حكم بمطلق النظر دون أخذ وبما أقول وهو نص اللخمي اه باختصار ويشمل قوله أو حاجر خلع السيد عن عبده الصغير ابن فتوح وابن فتحون يجوز لآب ووصيه والسلطان وخليفته المباشرة على الصغير بشيء يسقط عنه أو يؤخذ له لا غير ذلك وكذا السيد في عبده الصغير ابن عرفة هذا خلاف قول اللخمي يجوز أن يطلق على السفية البالغ والصغير بغير شيء يؤخذ له لأنه قد يكون بقاء العصمة مبدئيا لا مرجع قبل انكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريق أو متلفة ماله اه وعلى الأول عول خ حيث قال وموجب زوج مكلف ولو سفية وولي صغير أبا أو سيدا أو غيرها لا أب سفية وسيد بالغ الخ وبه تعلم أن ما للخمى واختاره ابن ناجي مقابل لما في النظم وتعلم أيضا أن قول ابن سامون لا يجوز طلاق الأب والوصى على الصغير إلا بشيء يأخذانه له بلا خلاف لا يصح كما مر * تنبيه * يؤخذ من قول الناظم الاباذنه أن السفية يستقل بالخلع لأن المداير على أذنه ولأن الطلاق بيده وهو كذلك كما مر عن خ ويبقى النظر هل يبرأ المختلع بتسليم المال إليه أم لا وهل إذا خالع بأقل من خلع المثل يكمل له أم لا والمذهب أنه لا يبرأ إلا بتسليمه لوليها وأنه يكمل له أن خالع بأقل من خلع المثل كما لابن شاس واللخمي ورجحه ابن رحال في شرحه لأنه بنفس العقد يكمله ويصير مالا من أمواله فكيف يبرأ دافعه بدفعه للسفية المبذر له ولأنه معاوضة بدليل أنه يكمل له خلع المثل أن خالع بأقل ولو كان كالمهبة كما قال ابن عرفة أنه ظاهر الموثقين ما كمل له خلع المثل فانظر به بقاوات وانظر إذا خالع ولي الصغير عنه بأقل من خلع المثل هل يكمل له أو يبطل الطلاق من أصله والظاهر الأول لأن حق الصغير لم يبق إلا في التكميل نعم إذا كان الطلاق عليه من أصله غير نظر فلا يمضي عليه حينئذ فالنظر لا بد منه على هذا في الطلاق والخلع معا وقد يوجد في أحدها دون الآخر (ومن يطلق) شرط وفعله (زوجة) مفعوله (وتختلع) بالجرم عطف على فعل الشرط (بولد منه) يتعلقان بتختلع وليس الجورور الثاني صفة للأول بل هو مقدم عليه في التقدير (له) صفة لولد فصل بينه وبين موصوفه بأجنبي (ويرتجع) معطوف على تختلع (ثم يطلقها) معطوف عليه أيضا (فحكم) مبتدأ (الشرع به) مضاف إليه (أن لا يعود) منصوب بأن (حكم) فاعل والجملة في تأويل مصدر خبر المبتدأ أي فحكم الشرع عدم عود حكم (ذلك الخلع) والجملة من المبتدأ والخبر جواب الشرط وأشار بهذين البيتين إلى ما في أجوبة ابن رشد رحمه الله وذلك أنه سأل أهل بطليوس عن خالع امرأته على أن تحمّل بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلقها هل يسقط عن الزوجة ما تحمّله من راجعته إياها أم لا وكيف أن طلبه بما تحمّله وهي في عصمته بالمراجعة التي راجعها هل يقضى بذلك أم لا فأجاب إذا راجعها سقط عنها ما تحمّله من نفقة ابنه ورجعت النفقة عليه ولا تعود عليها أن طلقها ولم تحمّل له بها ثانية وبالله التوفيق ونقله ابن عات وغيره بالمعنى وبحث فيه ح في التزاماته فقال لم يظهر لي وجه سقوط النفقة عنها بمرجعتها إياها الآن يكون فهم عنها أنها إنما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج اه قال أبو العباس المولى وذلك لأنه حق للولد فلا يسقط بمرجعة أبيه أمه قال ولكن

على المشهور) ومقابله
يمضيه عليه مثل ما مر في
النكاح (والخلع جائز على)
الأولاد (الأصغر) مع
أخذ شيء من الزوجة أو
وليها (لاب أو حاجر) متعلق
بجائز ولا يجوز للآب ولا
للوصى أن يطلق على الصغير
الأبعوض فينفذ ويعد عليه طلاقه
(ومن يطلق زوجة وتختلع
* نفقة) ولد منه) متعلق
بتختلع (له) أي للزوج
صفة لولد فصل بينه وبين
موصوفه بأجنبي ضرورة
(ويرتجع) له المطلق في العدة
أو بعدها (ثم يطلقها) بعد
أن عادت نفقة ابنه عليه
كسقطها (فحكم الشرع)
إذا طلقها (أن لا يعود حكم
ذلك الخلع) الأول وهو لزوم
انفاقيها على الولد إلا أن تلتزم
له ذلك ثانيا

أى من خالعت زوجها
على أن تحملت بنفقة
ولها منه لمدة معلومة ثم
ماتت أثناءها (وقفاً)
فالنفقة دين عليها فيوقف
(من مالها) المتروك (ما فيه)
للدين وقفاً للامد الذي اليه
الترتمة (هو الانفاق) (و)
ان كان عليها ديون ف (هو)
مشارك (به) أى بدينه (للفرما)
ولا يقال هي عطية لم تجز
فتبطل بالموت لانا نقول
ليس بهبة وانما هو من العصمة
وهذا بخلاف من التزم نفقة
صبي أو غيره الى مدة ثم
مات الملتزم أو فلس فانه
يبطل الالتزام ولا يؤخذ من
ماله شيء لانه لم يكن في مقابلة
عوض وغلط بعضهم فلم
يفرق بينهما وذلك
منصوص في البيان والتبيينات
انظر الالتزامات للحطاب
(وموقع الثلاث في الخلع)
أى على التى خالعت بألف
مثلاً على أن يطلقها واحدة
فأخذ الألف وطلقها ثلاثاً
(ثبت *) طلاقه ولزم
(والخلع رد إن أبت)
الثلاث وكرهها وسواء كان
هو كارهاً للطلاق أو راغباً
فيه خلافاً للحنى لان الثلاث
تعيها لامتناع كثير من الناس
من تزوجها خوف جمالها
اياء محلل فتسبى عشرته
ليطلقها فتحمل للاول

في فائق الوشرى ما ينتج منه دفع هذا البحث لان الالتزام في الحقيقة حق للزوج لا للولد اه من
خطه ثم قلت الظاهر عدم دفع البحث المذكور لان الالتزام وان كان حقاً للزوج لا للولد لا يسقط عنها
الا بمسقط ولم يوجدوا ايضا فان الصبي قد يكون له مال فالحق حينئذ للولد لان النفقة ساقطة عن أبيه وقد
يكون لا مال له فالحق حينئذ للزوج لكنه لم يسقط (وان تمت) شرط (ذات) فاعل (اختلاع) مضاف
اليه (وقفاً) بالبناء للمفعول جواب الشرط (من مالها) يتعلق بوقفاً (ما) موصول نائب الفاعل (فيه)
خبر مقدم (للدين) يتعلق بالاستقرار في الخبر المذكور (وفاً) مبتدا مؤخر والجملة صلة ما (للامد)
يتعلق بوقفاً أو بوقفاً للامد للغاية بمعنى الى (الذى) نعت للامد (اليه) يتعلق بقوله (التزم) بالبناء
للمفعول ونائبه ضمير الانفاق المفهوم من السياق والجملة صلة (فهو) مبتدا عائد على الاب (مشارك)
خبره (به للفرما) يتعلقان به والضمير المحرور عائد على الدين والجملة من المبتدا والخبر جواب عن
سؤال مقدر فكان قائلاً قال له وان كانت عليها ديون فهل يخصص به فقال نعم فهو مشارك الخ
والمعنى انه اذا خالعتها على أن تحملت له بنفقة ولها مدة معلومة حكمس عشرة سنة أو الى البلوغ
ونحو ذلك ثم ماتت في أثناء المدة فانه يوقف من مالها قدر مؤنة الابن الى انقضاء المدالتى التزمته فان
كان عليها ديون غير التزمته فان للزوج محاصة غرامتها بما التزمته من نفقة ولده بان يقال ما قدر ما يفي
بنفقته في المدة الباقية فيقال كذا ويخصص به مع أرباب الديون وفهم من قوله وقفاً أنه يوضع
عند أمين ولا يدفع للاب وهو كذلك لان الولد اذا مات بعد ذلك فان الباقي مما وقف يرجع ميراثاً للورثتها
أو لأرباب الديون ان بقى لهم شيء من ديونهم كافي الوثائق المجموعة وابن سامون وغيرها ومفهوم قوله
وان تمت انها اذا لم تمت بل مات الولد أنه لا شيء للاب وهو كذلك كما مر في قوله وليس للاب اذا مات
الولد شيء الخ وقوله مدة معلومة احترازاً من الجهولة بان لا يضربا لذلك أجلاً أصلاً أو يضربا لذلك
أجلاً مجهولاً ولا كقدوم زيد أو يسر الاب فان ذلك لا يجوز كما صرح به ابن رحال في شرحه وهو ظاهر
لكثرة العرر لكن يبقى النظر اذا وقع ونزل ولا يخفى أن الطلاق نافذ ولا اشكال وتقدم ما يجب في
ذلك عند قوله وليس للاب الخ وعند قوله والخلع بالانفاق محدود الاجل * الخ ثم لا يخفى ان
ما ذكره الناظم في هذين البيتين وفي اللذين قبلهما مفرع على قول المخزومي ومن معه بجواز الخلع
بالنفقة الزائدة على الحولين وحينئذ فكان اللائق ان يقدم هذه الايات الاربعة ويجعلها بعد قوله
وجاز قولاً واحداً الخ كما مر التنبيه عليه (وموقع الثلاث) مبتداً ومضاف اليه (في الخلع) يتعلق
بالمبتدا (ثبت * طلاقه) فعل وفاعل خبر المبتدا (والخلع) مبتداً (رد) بضم الراء مبني للمفعول خبر
المبتدا ويجوز قراءته بكسر الراء على أنه مصدر بمعنى انفعول فالخبر حينئذ مفرد لاجملة (ان أبت) شرط
حذف جوابه للعلم به فقوله أبت يحتمل أنه من الاباية والمعنى عليها انها اذا أعطته ديناراً مثلاً ليطلقها
واحدة أو ليطلقها وأطلقت فطلقها ثلاثاً فان الطلاق واقع والخلع مردود حيث لم ترض بالثلاث قاله
ابن سامون واستظهره ابن عرفة وابن راشد قائدين لانه بطلاقه اياها ثلاثاً يعيها لامتناع كثير من الناس
من تزوجها خوف جمالها اياء محلل فتسبى عشرته ليطلقها فتحمل للاول لكن قال ابن رحال في شرحه
ما في ابن سامون خلاف ظاهرها وقال في حاشيته ههنا يحتمل أن يكون قوله أبت من البتات الذى هو القطع
وضميره للزوج لامن الاباية التى هي الامتناع وضميره للزوجة ويكون حينئذ أشار الى مضمون قول
خ ان قال ان خالعتك فانت طالق ثلاثاً وثلاثاً وعليه فقول الناظم في الخلع يتعلق بمحذوف أى في التعليق على
الخلع اه وبالجملة فالسائل ثلاث * الاولى أن تقول طلقى بألف مثلاً فيطلقها ثلاثاً وهذه هى التى

وعكس كلام الناظم لو قالت طلقى ثلاثاً بألف فطلق واحدة استحق الألف على المنصوص قاله في الجواهر وعليه اقتصر المؤلف

في النظم وهو تابع في ذلك لابن سلمون واستظهر ابن راشد وابن عرفة والذي في خ وهو ظاهر المدونة أو نصها على ما في صحيح أن ذلك لازم لها * الثانية عكس ما في النظم وهي أن تقول له طالق ثلاثا بآلف فيطاقها واحدة فإن الآلف لازم لها أيضا لأن المدار على البنونة وهي حاصلة بالواحدة فلا فائدة لاشتراطها الثلاث وبحيث فيه ابن عرفة وأبو الحسن وابن عبد السلام بأن الشرط المذكور قد يكون مفيدا لأن مقصودها بإعطاء العوض البعد منه على أتم الوجوه بحيث لا يبقى له فيها طلب وذلك إنما يحصل بالثلاث وأما الواحدة فقد يتوصل إلى مراجعتها بشفع لا يمكنها ردها إلى مسألة الناظم وعكسها أشار عاطفا على ما يلزم فيه العوض بقوله أو طالق ثلاثا بآلف فطلقها واحدة أو بالعكس * الثالثة أن يعلق الثلاث على الخلع وهي التي أشار لها عاطفا على ما يرد فيه العوض بقوله أو قال إن خالعتك فانت طالق ثلاثا فإنه إذا خالعتها وقعت الثلاث مصاحبة لخلعه لأن الشرط والمشروط يقعان دفعة واحدة ضرورة اقتران المشروط مع جزء شرطه في الوجود كما للوأنوغي فلم يصادفها الخلع وهي زوجة فوجب رد المال ولما كان كلام الناظم وابن سلمون مخالفا لما في خ وظاهر المدونة أو نصها أوله ابن رحال بما مر على هذه المسئلة الثالثة وإن كان ذلك بعيدا من لفظها * (تنبيه) ما ذكره خ في المسئلة الثالثة هو مذهب ابن القاسم وذكر ابن رشد عن أشهب أن الزوج لا يرد أخلع قال وهو المختار والصحيح في النظر والقياس إذ لا يكون المشروط الاتباعا لشرطه فإذا كانت المصالحة سابقة للطلاق صحت ومضت ولم يرد الزوج ما أخذ فيها وبطل الطلاق المعلق عليها واحدا كان أو ثلاثا لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة اهـ * قلت تأمل قوله وهو المختار والصحيح في النظر الخ فإنه لا يجري على ما قالوه من وجهين أحدهما أنهم قالوا في المسئلة السريحية وهي أن طلقك فانت طالق قبله ثلاثا أن الشرط والمشروط يقعان دفعة واحدة وجعلوها من المسائل التي ينقض فيها حكم الحاكم وقوله أن المشروط تابع لشرطه يوجب عدم وقوع الثلاث فيها وهو خلاف ما قالوه ثانيهما أن قوله وبطل الطلاق الخ مخالف للمشهور ومذهب المدونة من أنه إذا اتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزم وارتد فكالو نسقه في غير المدخول بها فهو وإن سلمنا أن المشروط تابع لشرطه كما قال لزم أن يقع الثلاث على المشهور لوقوعها متصلة بالخلع فهو قد اختار وصححه الله المقابل في الصورتين وذلك على عادته في كونه يختار خلاف المذهب لرجحانه عنده فلا اعتراض عليه ومثله وقع له فيمن أعتق أم ولده على أن سلمت له ولده الصغير منها فقال ابن القاسم ذلك لا يجوز ويرد الولد إليها أي والعنق ماض وقال مرة ذلك لازم لها فقال ابن رشد الأصل في هذا أنه رأى الإسقاط مقدما على العنق ومرة رأى العنق مقدما على الإسقاط فالزمها إياه والظاهر أنه يلزمها لأنهما إذا وقعا معا فقد وقع واحد منهما قبل كمال صاحبه اهـ على نقل ابن عات فاستظهره وتعليله رحمه الله في هذه موافق لاختياره وتعليله في الأولى وقال أيضا في بيانه لأن الطلاق والعنق لا يقع في الصحيح من الأقوال بنفس تمام اللفظ به وإنما يقع بعد مهلة يتعذر فيها وذلك بين من قولها والذي يقول لامرأته قبل الدخول أنت طالق أنت طالق أنت طالق فينسق أنه يلزمه الثلاث إذ لو كان الطلاق يقع بتمام اللفظ به لم يلزمه الا طلقة واحدة اهـ وقال في تكميل المنهج

هل يقع الشرط مع المشروط في مرة أو مرتين فاقفني

تعليله الثلاث بالخلع لذا * كذلك العنق يبيع نفذا

فانظر تمامه وقوله كذلك العنق هو قول خ في العنق وعنق على البائع أن علق هو والمشتري الخ وانظر قواعد القراني أيضا

﴿ فصل ﴾

﴿ فصل ﴾

(وموقع مبتدأ (الطلاق) مضاف اليه (دون نية) *) يتعلق بموقع (بطلقة) يتعلق بيفارق (الزوجيه) مفعول به والجملة خبر المبتدأ والرابط هو الفاعل ييفارق (وقيل) مبنى للمفعول ونائبه الجملة المحكية (بل) حرف اضراب (يلزمه أقصاه) * جملة من فعل وفاعل ومفعول (والاول) مبتدأ (الاطهر) خبره (لا) عاطفة (سواء) معطوف والضمير المحرور بسوى عائد على الاول والمعنى ان من قال لزوجه أنت طالق مثلاً ولا نية له في واحدة ولا أكثر فليلزمه واحدة وهو الاظهر عند الناظم من جهة النظر لانه قد حصل بها معنى الطلاق فلا وجه بالزامة أكثر وقيل يلزمه الثلاث احتياطاً والقولان ذكرهما ابن رشد في طلاق السنة قال الخلاف مبنى على الخلاف في اللفظ المحتمل لأقل ولا أكثر اذا لم تصحبه نية هل يحمل على أقل ما صدقته أو على أكثرها وله مسئلة نظائر قالهم ثم ما استظهره الناظم هو المشهور كما أفاده خ بقوله وتلزم واحدة لانية أكثر وقال ابن عرفة وان قال أنت طالق فهو مانوى فان لم ينو شيئاً فواحدة اه وانظر ما مر عند قوله به ونفذ الطلاق بالصرح بالخروج وعلى المشهور فهي رجعية يرتد عليها كل طلاق أوقعه في عدتها كما لابن رشد وابن لب وغيرهما وقال الشارح الاظهر انها بائنة لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي وما قاله ظاهر حيث كانوا لا يطلقون الطلاق في عرفهم الا على البائن لان ما به العرف في مثل هذا يتعين المصير اليه كما مر قبل هذين البيتين وما ذكره ابن رحال عند قول الناظم به وفي المملك خلاف والقضائية الخ مما يخالف ما الشارح غير ظاهر * تنبيه * ذكر في الباب السادس عشر من الفائق ان القاضي أبا عبد الله المقرئ سئل عن قال على الطلاق لأفمل أو لأفمان فحث وله أكثر من واحدة ولم يقصد غير مطلق الطلاق فأجاب بأنه يختار للطلاق واحدة قال ورأيت ذلك أضعف من قوله احداً كن أو امرأتى طالق لان هذا مقيد لفظاً ومعنى وذلك مطلق لفظاً محتمل للتقييد بهن معنى اه ونقلته في حاشيته على ز عند قول خ أو احداً كما طالق أو أنت طالق بل أنت طلقاً الخ وقال عقبه وعندى فيه نظر بل تطليق الجميع في هذه أولى من مسئلة خ فتأمل اه ورأيت كتيب بخطه في بعض الهوامش في ذلك المحل مانصه أفق المقرئ بأنه يختار بوجه أفق سيدى عبد القادر الغامى ووجهه بتوجيه غير ظاهر وأفق سيدى يحيى السراج بأنه يلزمه في الجميع كمسئلة احداً كما طالق وهو الموافق للمشهور اه * قلت * وما قاله من ان هذا هو الموافق للمشهور ظاهر وهو الذى يتعين المصير اليه وذلك لان المطلق لفظاً محتمل للتقييد معنى أقوى في الدلالة على العموم والشمول فهذه أخرى في لزوم طلاق الجميع من مسئلة خ وما قاله المقرئ معكوس فتأمل بل هو مقابل للمشهور قال في الشامل مانصه وفي احداً كما أو امرأته طالق ولم ينو معينة طلقاً معاً على المشهور وقيل يختاراه وقال ابن عرفة وان شهد عليه انه طلق احدى امرأته فهو كن طلق ولا نية له يعنى فيطلق الجميع ولا فرق في ذلك بين التعليق كقوله ان دخلت الدار فعلى الطلاق وغير التعليق كما مر عن الشامل وخ فلانغتر بمالمقرئ وان تبعه عليه الشيخ عبد القادر الغامى والشيخ م على ما وقف عليه بعضهم في جواب الثانى أيضاً (وما) موصولة مبتدأ وجملة (امرؤ لزوجة يلتزم به) صلته والمحرور يتعلق يلتزم والعائد محذوف أى يلتزمه (مما) بيان لما (زمان عصمة) ظرف يتعلق بقوله (يستلزم) والجملة صلة مالتانية والعائد محذوف أيضاً والتقدير والذي يلتزمه المزمع لزوجه من الامور الآتية التى يستلزمها في زمان العصمة (فذا) مبتدأ ثان (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (دون الثلاث) ظرف يتعلق بقوله (طلقاً) وقوله (زال) هو جواب اذا ومتعلقة محذوف أى زال عنه ما التزمه بهذ الطلاق والجملة من اذا وجوابها خبر ذا (وان

(وموقع الطلاق) بأن قال أنت طالق (دون نية) * منه لواحدة أو أكثر (بطلقة) واحدة (يفارق الزوجيه) ولا يلزمه أكثر منها (وقيل بل يلزمه أقصاه) * أى أقصى الطلاق وهو الثلاث احتياطاً قال الناظم (والاول الاظهر لا سواء) لانه قد حصل بها معنى الطلاق فلا وجه لالتزامه أكثر والقولان ذكرهما ابن رشد في طلاق السنة قال الشارح وعلى الاول فهل تكون رجعية يرتد عليها ما أوقعه في عدتها أو بائنة وهو الاظهر لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي فلا يرتد عليها شئ ثم أشار الى من تزوج امرأة ثم التزم لها بعد عقد النكاح ان ينق على ولدها الصغير مثلاً ثم طلقها وسقط ذلك عنه ثم راجعها فانه يرجع عليه ذلك فقال (وما امرؤ لزوجة ياتزم *) (مما) أى من الامور التى (زمان عصمة) يستلزمها ويأتى مثاله في البيت بعده ولو قدمه كان أولى (فذا) أى فهذا الملتزم بالكسر (اذا) كان طلق (دون الثلاث طلقاً) (زال) بالطلاق عنه ما التزمه (وان

راجع) شرط احذف مسموله أى راجع الزوجة (عاد) جواب الشرط أى عاد عليه ما كان التزمه
أولا (مطلقا) حال من فاعل عاد والجملة من هذا الشرط والجواب معطوفة على الجملة قبلها والجملة من ابتدا
الثاني وخبره وما عطف عليه خبر المبتدا الاول ودخلت الفاء في الخبر نشبه الموصول بالشرط في العموم
والإيهام (مثل) خبر لمبتدا محذوف أى وذلك مثل (حضانة) مضاف اليه (والنفقة) بنقل حركة
الهمزة معطوف على ما قبله (على) أولادها) يتعلق بالانفاق (ومثل) معطوف على مثل الاول (شرط)
مضاف اليه (جعللا) بالبناء للمفعول صفة لشرط ومعناه ان الزوج اذا التزم لزوجه بعد عقد النكاح
عليها مثل الحضانة على أولادها والنفقة عليهم في زمان عصمتها أو شرط لها في عقد النكاح أو بعده
أن لا يخرجها من بلدها أو لا يغيب عنها أو لا يتزوج ولا يتسرى عليها وان فعل فأمرها بيدها أو فالتى
يتزوجها طالق فانه في ذلك كله اذا طلقها دون الثلاث فان ذلك يسقط عنه وان راجعها رجع عليها ما كان
التزم مطلقا اشترط رجوع ذلك عليه ثانيا أم لا كان لها اختيار في الطلاق كالوطعها بخلع أم لا كان
الطلاق عليه جبرا لضرره بها أم لا وظاهره أنه اذا راجعها يعود عليه ذلك ولو راجعها بعد زوج
ومفهوم دون الثلاث أنه اذا طلقها ثلاثا ولو في مرات ثم راجعها بعد زوج فانه لا يعود عليه ذلك الا بشرط
وهو كذلك وقولى بعد عقد النكاح احترازا مما اذا التزم لها الانفاق في صلب العقد وقالت بالدخول فانه
لا يلزمه ذلك في النكاح الاول فاحرى أن لا يعود عليه في المراجعة كما مر في فاسد النكاح بخلاف
الشروط المتقدمة فانه لا فرق بين التزمها في العقد أو بعده كما قررنا والظاهر أنه لا مفهوم لقوله زمان
عصمة بل كذلك اذا قال مدة الزوجية أو مادامت تحته ونحو ذلك كما يقتضيه نص ابن رشد وعليه
فلو قال الناظم

وان زوج لزوجه يلتزم * مثل حضانة وشرط يبرم * فان يكن دون الثلاث طلاقا
لكان أشمل وأخصر وأبين وما ذكره الناظم في هذه الآيات هو كذلك في ابن سلعون وابن عات عن
ابن رشد ونقله ح في التزاماته واعتمده ز وغيره عند قول خ وزائد شرط الخ وتقدم عكس هذه المسئلة في
قول الناظم هم من يطلق زوجة وتحتل الخ * تنبيهات * الاول * فان التزم الانفاق ولم يتعرض
للكسوة فهل تدخل الكسوة رجع ابن عرفة دخولا قالت وفي ذلك قلت
وتدخل الكسوة في الانفاق * على المراجع لدى الاطلاق

فقلت ذكر ح أوائل الالتزامات كلام ابن رشد وابن سهل وغيرهما من حاصله أن الملتزم اذا قال أردت
دخولها أو عدم دخولها عند الاطلاق صدق كما يصدق أيضا اذا قال أردت شهرا أو سنة عند الاطلاق
في المدة أيضا وان قال لانية له لافي الدخول ولا في عدمه فالتى يظهر من ابن رشد أن لفظ النفقة يطلق في
العرف على الطعام والكسوة وعلى الطعام فقط وان الاول هو المشهور فاذا أطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له
نية حملت على الاول لانه المشهور وان ادعى الملتزم أنه أراد الاخير قبل مع يمينه وإلى هذا يرجع كلام ابن
سهل والتميطى اه وبالجملة فهي داخله حيث لانية ولا عرف بتخصيص النفقة بالطعام والالم تدخل ومن
تأمل عرف طامتا اليوم وجدع لا يطلقونها على الكسوة بحال فلا تلزمه الكسوة عند الاطلاق وعدم
النية كما يفيد كلام ز وغيره أول النفقات وتقدم في الفصل قبل هذا أن العرف يخصص العام ويقيد
المطلق * الثاني * ليس لها أن تسقط عن الزوج نفقة أولادها حيث عادت لانه مال وهب لأولادها
لاحق لها فيه كما مر أول الخلع وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها لانه
حق لله * الثالث * قال الشيخ ههنا ما معناه انظر اذا تطوع بنفقة أولادها مدة الزوجية هل تنقطع ببلوغه
عاقلا قادرا على الكسب كما تنقطع بذلك عن الاب أولا تنقطع الا بموت أحد الزوجين أو فراقهما لقوله

راجع) الزوجة (عاد) عليه
ما كان التزمه أولا (مطلقا)
اشترط عوده عليه ثانيا أم لا
وذلك الملتزم بالفتح (مثل)
حضانة) لأولادها
(والانفاق على * أولادها)
من غيره وكسوتهم وسكنائهم
فان لم يتعرضوا للكسوة فهل
تدخل في النفقة أولارجع
ابن عرفة دخولها وفي ذلك
قلت

وتدخل الكسوة في الانفاق
على المراجع لدى الاطلاق
(ومثل شرط جعللا) لها كان
لا يخرجها من بلدها أولا
يتزوج عليها أولا يتسرى
وان فعل شيئا من ذلك فأمرها
بيدها فاذا طلقها ثم راجعها عاد
عليه متى كان الطلاق دون
الثلاث كما قال الناظم فان طلقها
ثلاثا ثم عادت بعد زوج لم يعد
عليه شيء مما كان ملتزما لانها
كاجنية * فرع * وليس لها
أن تسقط عن الزوج نفقة
أولادها حيث عادت ولا
ينفعه ذلك وكذا لو كان الشرط
طلاق من يتزوجها لانه
حق لله

(كذا) أى كما يعود على الزوج ما كان تطوع به زمن العصمة من اتفاق على أولاد أو غيره (جرى العمل فى التمتع) * أى ما منعت به المرأة زوجها بعد العقد من دار يسكنها أو ضيعة يستغلها لا فى العقد ففاسد فيهما كالمهر ثم طلقها فزال عنه ثم راجعها جرى العمل (بأنه يرجع) له التمتع (بالرجوع) إذلا فرق (و) لكن (شيخنا) (٣٧١ - ٣٧٢) وهو شيخ الشيوخ (أبو سعيد)

ابن اب الثعلبي الغزنائى
امامها (فرقا) بينهما ردا
على من سبقا) من سوى
بين تمتع الزوجة للزوج
والتزامها وهو الجزيرى
صاحب المقصد المحمود
(وقال) عطف على فرق أى
فرق وقال (قد قاس)
الجزيرى (قياسا فاسدا)
من جعل البابين بابا واحدا
مع اختلافهما ووجود
الفرق بينهما (لانه) أى
التمتع من الزوجة للزوج
(حق له قد أسقطه) فلا
باختياره إذ طلقها (فلا
يعودون ان يشترطه وذلك)
أى ما كان للزوجة عليه
من الالتزام (لم يسقطه
مستوجبه) وهو الزوجة
أو أولادها (فعاد عند ما بدا
موجبه) وهو المراجعة
وأثبت الناظم صلة غير
الفتح فى الاضمار ضرورة
على حد قوله

ومهمه مغيرة أرجؤه *
كان لو أرضه مماؤه
وقال الناظم (والاظهر)
ما قاله الجزيرى وهو
(العود) أى عود التمتع
(كن تخلف) * فلهما مخذلة
للفراق ومع ذلك (فكل
ما تركه) من الشروط
بفراقها (مرتجع) يرجعها

فى الوثيقة مدة الزوجية وفى التزامات ح عن الطرر وابن سلمون انها تنقطع ببلوغه عاقلا قادر اقال ح وهو
خلاف ظاهر قوله فى معين الحكم ومختصر المتبعية اذا طاع الزوج بنفقة ابن الزوجة جاز بعد ثبوت
العقد وان كان فى العقد لم يميز للغير الى آخر كلام م م قلت معنى كون مالابن سلمون والطرر خلاف
ظاهر ماللمعين والمتبعية انه فى المعين والمتبعية أطلق فى الجواز بعد العقد فظاهر هـ انه لازم مدة الزوجية
ولو عاقلا قادرا على الكسب ولهذا زاد ح اثر ما مر عن المعين والطرر ما معناه ويحتمل أن يكون ما فى
ابن سلمون والطرر تقييدا لما فى المتبعية والمعين وهو الظاهر اهـ ثم رأيت أبا العباس أحمد المولى روجه
الله نقل عن البساطى فى وثائقه انه استشكل مالابن سلمون والطرر فانه التزم النفقة مدة الزوجية فلم
أسقطنا عنه النفقة بقدرته على الكسب قال وكأنهم لاحظوا ان سبب التزامه اسقاط كلفتهم عن الام
وبقدرتهم على الكسب انتفت العلة كما قالوا فيمن اختلعت بنفقة الولد اهـ وبه تعلم أن ما استظهره ح
من التقييد صواب وان المأمول عليه هو مالابن سلمون والطرر والله أعلم (كذا) يتعلق بمحذوف حال
من مضمون ما بعده (جرى العمل) فعل وفاعل (فى التمتع) يتعلق بجرى أو بالعمل (بانه) يتعلق بجرى
أيضا (يرجع) خبران (بالرجوع) يتعلق به والتقدير جرى العمل فى التمتع برجوعه بالرجوع حال
كونه كائنا كذلك أى كرجوع ما التزمه الزوج لزوجته (وشيعنا) مبتدأ (أبو سعيد) بدل (فرقا)
فعل وفاعل (بينهما) يتعلق به والجملة خبر المبتدأ (ردا) مصدر بمعنى الفاعل حال من فاعل فرق (على من
سبقا) يتعلق بالحال المذكور (و) ضمير (قال) يعود على المبتدأ المذكور والجملة معطوفة على جملة فرقا
(قد قاس) محكى بقال (قياسا) مصدر نوعى (فاسدا) نعت له (من) موصول فاعل بقاس (جعل) صلة
من (البابين) مفعول أول يجعل (بابا) مفعوله الثانى (واحدا) نعت له (لانه) تعليل للفساد (حق له)
خبران (قد أسقطه) نعت لحق (فلا يعود) جملة من فعل وفاعل معطوفة على جملة قد أسقطه (دون)
متعلق بيعود (أن يشترطه) فى تأويل مصدر مخفوض بالاضافة (وذلك) مبتدأ (لم يسقطه مستوجبه) جملة
جملة من فعل وفاعل خبر مبتدأ ومعنى مستوجبه مستحقه ولو عبر به لكان أوضح (فعاد) جملة
معطوفة على جملة لم يسقطه (عند) يتعلق بعاد (ما) مصدرية (بدا موجبه) صلتها بالموصول وصلته
فى تأويل مصدر مخفوض بالاضافة أى عند بدء موجبه وأثبت الناظم صلة غير الفتح فى الاضمار
ضرورة على حد قوله ومهمه مغيرة أرجؤه * كأن لو أرضه مماؤه

(والاظهر) مبتدأ (العود) خبره (كن) خبر مبتدأ مضمير (تختلج) صلة من والرباط ضمير الفاعل
العائد على من (فكل) مبتدأ (ما) موصولة فى محل جر بالاضافة واقعة على الشروط فقط لا عليها وعلى
ما تدفعه خلعا كما يقتضيه عموم ما به قرره ولده لان الخالع به لا يرتجع الا بنص عليه عند الارتجاع
(تتركه) صلة ما وهو بمعنى الماضى أى فكل ما تركه من حقها بسبب الطلاق والرباط الضمير المنصوب
(مرتجع) خبر المبتدأ وهو بفتح الجيم ومعنى هذه الايات الست أن الزوجة ان أتممت زوجها بعد
عقد النكاح بسكنى دارها أو استغلال ضيعتها ونحو ذلك مدة عصمتها مثلا ثم طلقها دون الثلاث فلا
سكنى له ولا استغلال فان راجعها رجعت له السكنى والاستغلال الا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج لم

لاما تركته من حالها من كالى أو غيره فانه لا يرجع برجعها الا أن يشترطه ولا قائل بعوده وهو الحاصل أن المطلقة تعود لها بالمراجعة
شروطها ما بقى من العصمة نية وكذا التمتع يعود للزوج عند الجزيرى وردده أبو سعيد بأن التمتع أسقطه باختياره حيث طلقها
والزوجة تطلق حبرا عليها إذلا اختيار لها فيه لانه بيده وردده الناظم بالجملة فانها تفارق باختيارها ومع ذلك تعود لها شروطها
وهو ظاهر هذا تحرير المقام على ما ينبغى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل في التداعي ﴾

في الطلاق

في للسببية أي التداعي الحاصل

بسبب الطلاق (والزوج)

ان طلق من بعد البناء ﴾)

أي بعد ان خلا بزوجه خلوة

اهتداء بأن سيقب اليه

وارخى الستر عليها وخلي

بينه وبينها ثم طلقها فادعت

الوطء لتأخذ الصداق كاملا

ونفاه هو وقال لم أمسها وهو

معنى قوله (ولادعاء الوطء

رد) أي ورد هو ادعاءها

الوطء وزعم انه لم يوطأ فلام

لا دعاء زائدة لتقوية

العامل الذي ضعف بسبب

تأخره كقوله تعالى ان كنتم

لرؤيتهم يعبرون (معلنا) حال

من فاعل رد وهو تتمم

(فالقول قول زوجة) ولو

كانت مع الخلوة حائضا

أو محرمة أو نحو ذلك مما لا يحل

وطؤها معه (وتستحق ﴾

بعد البين) لان أرخاء الستر

شاهد عرفي فتجلف معه

وتستحق (مهرها الذي

يحق) لها وهو الحال أو ما حل

عند حلها وتستحق المؤجل

عند حلول أجله فان نسكت

حالف هو وسقط عنه نصف

الصداق وهو قوله

يرجع له شيء حينئذ من التمتع المذكور فلا فرق بين ما التزمه الزوج لزوجته الذي تقدم الكلام عليه في قوله وما أمرؤ لزوجته يلتزم بها الخ وبين ما التزمته الزوجة لزوجها من السكنى والاستغلال ونحوهما فان كلا منهما يسقط بالطلاق ويعود بالمراجعة الا أن يطلق ثلاثا كذا قال الجزيري في وثائقه وابتاع الناظم حيث قال ذلك كذا جرى العمل بالتمتع بالخ ثم أخبرنا الناظم أن شيخه أبا سعيد رحمه الله فرق بين المستثنين ردا على من سبق وهو الجزيري المذكور وقال ان من قاس مسألة الامتناع على مسألة التزام الزوج فقياسه فاسد لانه في مسألة الامتناع الحق للزوج وقد أسقط حقه منه باختياره الطلاق لانه بيده فلا يعود اليه بالمراجعة الا بامتناع ثان وأما ما التزمه الزوج لزوجته من الشروط والاتفاق على أولادها فان الحق فيه للزوجة أوليها وهم لم يسقطوا حقههم أما الزوجة فلانه لا طلاق بيدها حتى تكون به مسقطه حقه وأما الأولاد فكذلك أيضا هذا ما فرق به أبو سعيد قال الناظم رحمه الله والظاهر عنده العود كما قال الجزيري وشبه ذلك بالمتعلقة في المسئلة السابقة المشار اليها بقوله وما أمرؤ لزوجته الخ فانها تفارق باختيارها ولها سبب فيه ومع ذلك تعود لها شروطها وهو معنى قوله فكل ما تتركه الخ قد قلت ما قاله أبو سعيد رحمه الله أظهر لان تلك الشرط ان كانت حقا لله تعالى كطلاق من يتزوجها أو عتق من يتسرى بها عليها أو حقا لغيرها كنفقة الأولاد وحضانتهم فلا تسقط قطعا ولا يكون اختيارها الطلاق بالخلع سببا في اسقاط تلك الشروط عند المراجعة ران كانت حقا لها فقط كجعل أمرها وأمر الداخلة عليها فاختيارها الطلاق بالخلع أيضا مسبوق باختياره فلذا عادت الشرط بالمراجعة ويبدل على أن اختيارها الطلاق في الخلع مسبوق باختياره ما قالوه في المتعلقة في المرض على ما مر وذلك لأن الزوج اذا أجاب زوجته للخلع فقد أظهر لها عدم رغبته فيها فلا يسعها حينئذ الا بدله لان النساء يأفن من الاقامة عند من أظهر لهن الرغبة عنهن فلا يتم القياس الذي قاسه الجزيري واستظهره الناظم وبالجملة لم يتمحض اختيارها في الخلع بل هو مسبوق باختياره بخلاف التمتع فقد تمحض اختياره ومن شرط القياس المساواة والله أعلم

﴿ فصل في التداعي في الطلاق ﴾

الفاء للسببية أي التداعي الحاصل بسبب الطلاق قاله ت وهذا الفصل هو المسمى عند الاقدمين بارخاء الستور قاله الشارح (والزوج) مبتدأ (ان طلق) شرط (من بعد البناء) يتعلق بفعل الشرط المذكور ومراده بالبناء خلوة الاهتداء (ولادعاء الوطء) مفعول بقوله (رد) وفاعله ضمير الزوج واللام زائدة لا تتعلق بشيء كإمارة والجملة معطوفة على جملة الشرط قبلها (معلنا) حال من فاعل رد (فالقول قول زوجة) مبتدأ وخبر والجملة جواب الشرط ولذا دخلت الفاء (وتستحق) فاعله ضمير الزوجة (بعد البين) يتعلق به (مهرها) مفعول به (الذي) صفة لما قبله (يحق) صلة الذي والرباط هو الفاعل يحق والجملة من تستحق وما بعده معطوفة على جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدأ الذي هو الزوج ومعناه أن الزوج اذا خلا بزوجه خلوة يمكن شغله منها وان لم يكن هناك سترو لا غلق باب ثم طلقها بعد تلك الخلوة وهي مراد المصنف بالبناء كما مر فادعت هي الميسرة وادعى هو عدمه فان القول للزوجة يمينها للعرف اذ قل أن يفارقها قبل الوطء وتستحق جميع مهرها الحال أو ما حل منه عند حلها وأما المؤجل فتستحقه عند حلول أجله وظاهر النظم كانت حرة أو أمة رشيدة أو سفينة تلبست بمنازع وقت الاختلاء كخض أم لا وهو كذلك في الجميع خ وصدقت في خلوة الاهتداء وان بمنازع شرعي وفي فيه وان سفينة أو أمة الخ ثم لا يتمكن من ارتجاعها لانكاره الوطء قاله في المتبعية وغيرها وظاهر النظم انه

(وان يكن منها نكول فالقسم عليه والواجب نصف ما) كان (التزم) من الصداق لانه حينئذ طلق غير مدخول بها فان نكول كان نكوله تصديقا لها ولزمه حينئذ جميعه وهو قوله (ويغرم الجميع مهما نكلا) فالالف للاطلاق ويصح ان تكون للثنية هذا كله في خلوة الاهتداء فان كانت خلوة زيارة فالقول للزائر منهما على المشهور كاقال (وان يكن) (٣٧٣ - 373) الزوج قد خلا بها زيارة

(لا ابتناء قد خلا فالقول قول زائر) فان زارته وادعت المسيس فالقول قولها وان زارها أو كانا زائرين معا فالقول قوله وعلة العرف فان الرجل انما ينشط في بيته غالبا قال القاضي أبو محمد وكل من حكم بقوله فلا بد من يمينه اه (وقيل بل) القول (لزوج) في خلوة الزيارة مطلقا كانت في بيته أو بيتها نكول الاهتداء واليه رجع مالك (وما عليه من عمل ومن كسا الزوجة) الكسوة الواجبة عليه (ثم طلقا) طلاقا بائنا ولا حمل بها ولما طلقها أراد أن يأخذ الكسوة (يأخذها مع قرب عهد) أي ان قرب زمان الطلاق من زمن الكسوة بأن يكون بينهما أقل من ثلاثة أشهر (مطلقا) خلقت أم لا (والاخذان) مرت لها مشهور (ثلاثة فصاعدا محظور) أي ممنوع فلا سبيل له اليها بخلاف النفقة فله أخذها (تنبيه) كلام الناظم في الطلاق ومثله الموت كما في المدونة خ وردت النفقة لا الكسوة بعد أشهر ابن فتحون وهذا في الكسوة التي يفرضها

أنه لا ينظرها النساء ان كانت بكرا وهو كذلك على المشهور والجاري على ما مر في العيوب أن النساء ينظرنها وهو الذي به العمل وعليه فان وجدها مفتضة فقولها والا فقله مع اليمين فيهما أيضا لان شهادة النساء وحدهن في المال أو ما يؤل اليه لا بد معها من اليمين ومفهوم قوله من بعد البناء أنهما اذا اختلفا في المسيس بعد العقد عليها ولم تثبت خلوة بينهما فان القول للزوج حينئذ وهو كذلك قاله ابن حارث ومفهوم قوله رد معلنا انه اذا أقرب بالوطء فيه أخذ باقراره ولو أنكرت هي ذلك رشيدة كانت أوسفية وهو كذلك في السفينة وكذا في الرشيدة ان رجعت عن انكارها الى تصديقه قبل أن ينزع عن اقراره لان رجعت بعد نزع فليس لها الا نصف الصداق فان استمر على اقراره واستمرت على تكذيبه فهل لها جميع الصداق أو نصفه فقط تأويلان ومفهوم قوله لادعاء الخ انهما اذا اتفقا على نفى الوطء فيعمل على قولها وان سفينة أومة وهو كذلك كما مر عن خ لكن ذلك انما هو بالنسبة للصداق واما بالنسبة للعدة ونفى الولد فلا إذ العدة تجب بمجرد الخلوة والولد لا ينتفى أن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد ولولم تعلم خلوة الابلعان (وان يكن) شرط (منها) خبر يكن (نكول) اسمها (فالقسم) عليه جملة من مبتدا وخبر جواب الشرط (والواجب) مبتدا (نصف ما التزم) خبر والجملة معطوفة على جملة الجواب قبلها وما واقعة على الصداق والمائد محذوف أي نصف الصداق الذي التزمه (ويغرم) فاعله ضمير الزوج (الجميع) مفعوله (مهما) اسم شرط (نكلا) مجزوم المحل وأنه للاطلاق ويصح أن تكون للثنية والجملة قبله يليه دليل الجواب ومعنى كلامه واضح وانما وجب عليه غرم الجميع لان النكول بالنكول تصديق لنا كل الاول ثم أشار الى ما اذا كانت الخلوة لغير البناء بل لزيارة فقال (وان يكن) شرط واسمها ضمير الزوج (لا) معطوفة على مقدر متعلق بخلا (لا ابتناء) معطوف (قد خلا) خبر يكن أي وان يكن قد خلا لزيارة لا ابتناء (فالقول) مبتدا (قول زائر) خبر والجملة جواب الشرط واذا كان القول للزائر فاذا زارته هي وادعت المسيس فالقول قولها يمينها وان زارها أو كانا زائرين معا عند الغير فالقول قوله يمينه لان الرجل انما ينشط في بيته غالبا (وقيل) مبنى المفعول نائب الجملة المحكية بعده (بل) عاطفة عي مقدر أي وقيل لا يكون القول للزائر بل (لزوج) مطلقا (وما) نافية (عليه) خبر عن قوله (من عمل ومن) اسم شرط (كسا الزوجة) مفعول أول بكسا ومفعوله الثاني محذوف أي ثوبا (ثم) عاطفة الجملة التي بعدها على التي قبلها (طلقا) ألفه للاطلاق (يأخذها) فعل وفاعل ومفعول والجملة جواب الشرط والضمير عائد على الكسوة المفهومة من كسا (مع) بسكون العين يتعلق بأخذ (قرب) مضاف اليه (عهد) كذلك (مطلقا) حال من فاعل يأخذ (والاخذ) مبتدا (ان) مرت لها مشهور (فاعل) فاعل (ثلاثة) الظاهر أنه خبر كان مقدرة مع اسمها والجملة صفة أي يكون عددها ثلاثة (فصاعدا) والفاء حينئذ عاطفة وأما رفع ثلاثة على أنه نعمت أو عطفت بيان فليس هناك حينئذ ما يعطف عليه فصاعدا لانه بالنصب (محظور) خبر المبتدا وجواب الشرط محذوف دلالة عليه والمعنى أن من كسا زوجته ثوبا ونحوه الكسوة الواجبة عليه شرعاً ثم طلقها طلاقا بائنا ولا حمل بها ولما طلقها أراد أن يأخذ الكسوة فانه يقضى له بها مطلقا خلقت أم لا لكن لا بد أن يقرب العهد بحيث يكون بين الطلاق وزمن الكسوة أقل من ثلاثة أشهر وأما ان مضى لها ثلاثة أشهر فأكبر فأخذها ايها ممنوع

القاضي وأما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء لغيرها خلقت أم لا قرب عهدها أو بعد وهي مورثة عنها فان اختلفا فقال الزوج هذه الكسوة مما فرض على وقالت هي بل مما اهديتها كان القول قول الزوج يمينه الا أن تكون الكسوة مما لا يفرض منها القاضي فيكون القول قولها اه والى هذا الاخير أشار الناظم بقوله

بخلاف النفقة ان كان عجلها لها فله أخذها مطلقا أى ما بقى منها مضت لها ثلاثة أشهر أو أقل أو أكثر فان اختلفا فادعت هى أنها مضت لها ثلاثة أشهر فأكثر وادعى هو أنه لم مض لها ذلك فالقول قوله وعليها اقامة البينة على ما ادعت لانها تريد استحقاق الثوب قاله فى الوثائق المجموعة وبأى للنظام قريبا فى قوله بتدويرها خلفهما فى الزمن الخ ثم ما ذكره الناظم فى الطلاق يجرى فى الموت خ وردت النفقة لا الكسوة بعد أشهر الخ وهذا فى الكسوة الواجبة عليه كما مر سواء كانت تأخذها بفرض القاضى بان رفعت أمرها اليه حتى فرضها لها أم لا وأما الكسوة الغير الواجبة بان أعطائها لها على وجه الهدية فهى لها فى الضلاق موروثه عنها فى الموت لانها عطية قد حيزت فإذا اختلفا فقال الزوج هذه الكسوة هى الواجبة على وقالت هى أو ورثتها بل هدية فهو ما أشار له الناظم بقوله (وان يكونا) شرط وألفه اسمها (اختلفا) خبرها (فى الملبس) يضم الميم وفتح الباء اسم مفعول من البس يتعلق باختلاف (فالقول قول زوجة) مبتدا وخبر (فى النفس) يتعلق بالخبر والجملة جواب الشرط (والقول) مبتدا (للزوج) خبره (بشوب) يتعلق بالخبر أيضا وبأى للظرفية (ممن) صفة له والمغني انهما اذا اختلفا فى الكسوة وهى مراده بالملبس فقالت هى هدية وقال هو بل هى الواجبة على فانه ينظر فان كانت رقيقة لا يفرض مثلها على مثله فالقول للزوجتين انهما هدية وان كانت مما يفرض مثلها على مثله ويكسو مثله بها زوجته فالقول له مع اليمين فالمراد بالمتمن ما يكسو به مثله زوجته ويحتمل وهو الظاهر ان المراد بالمتمن المستخدم الذى لم تمض له ثلاثة أشهر كما يأتى وعلى الاول فما ذكره من كون القول لها فى النفس ظاهر اذا كان لها ثوب آخر على ظهرها تبدله بدليل ما قبله ولم يدع هو انه قد دفعه لها للترزين به فقط وأما اذا لم يكن لها غيره على ظهرها أو كان عليها غيره ولكن ادعى هو انه قد دفعه للترزين فقط فالقول له اذ قد يكسو الرجل زوجته باحسن صفة من كسوة أمثاله لها فيجرى فيه التفصيل المتقدم بين مضى ثلاثة أشهر أم لا وقد يدفعه للترزين حيث كان لها غيره اذ الزوج حينئذ قد علم أصل ملكه فلا يخرج من يده الا على الوجه الذى قصده كما مر آخر الاختلاف فى متاع البيت اللهم الا أن يكون هناك عرف بان مثله يهديه الزوج لزوجته قال فى الضرر قبل ترجمة اللعان مانصه قال ابن تليدان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن له ذلك وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ فى الموت والطلاق وبه العمل قال وهذا اذا كانت اغير البذلة اه فهو ظاهر بل نص فى أن لها ثوبا آخر عليها تبدله بدليل قوله وهذا اذا كانت الخ وظاهر أيضا فى انها ادعت أو وارثان ذلك هدية كما هو نص الوثائق المجموعة اذ لو قالت هو لى لجرى على الاختلاف فى متاع البيت وبالجملة فلما أن تدعى أنه لها فهو ما مر فى الاختلاف فى متاع البيت وأما أن يدعى هو أنه أهداه لها وهذافيه وجهان أحدهما أن يدعى هو أنه من الكسوة الواجبة عليه كما مر وثانيهما أن يدعى أنه دفعه لها للترزين فقط ثم قال فى الضرر اثر ما مر قال ابن لبابة وما اشتراه الرجل لزوجته أو اشتريته لنفسها من ماله ولا ينكر عليها اذا تزين به فانه لها عاش أو مات وقال أيضا انه لورثة الرجل ان مات عنها الا أن تقيم البينة على هبة أو عطية قال غيره وكذلك ان كان حيا يمين وهو أحسن اه بلفظه فقد حكى عن ابن لبابة قولين والثانى منهما هو الذى رجحه وعلى هذا الترجيح جرى الشاطبى فى فتاواه المنقولة فى الشرح حيث سئل عن أمرأة قالت بعد وفاة زوجها فى ثياب تشاكها أن زوجها ألتوى ساقها لها أو أهداها لها وخالفها الورثة فقال لا يسمع دعوى المرأة الابينة على الورثة اليمين أنهم لا يعلمون أن تلك الثياب من مال المرأة وليست هذه المسئلة من الاختلاف فى متاع البيت لان المرأة مقررة بان الثياب باعينها للزوج قال ولكن يبقى النظر فى لباسها تلك الثياب وامتنانها يعنى بخضرة المتوفى قال والصحيح أن الرجل ليس له أخذ كسوة المرأة عند فراقها

(وان يكونا) أى الزوجان أو ورثتهما (اختلفا فى الملبس) فقالت اهديته لى وقال هو بما فرض على (فالقول قول زوجة فى الثوب) (الانفس) الذى لا يفرضه القاضى لها (والقول للزوج بشوب ممن) الباء بمعنى فى وقولنا طلاقا بائنا احتراما من الرجعية فانها كالزوجة لها النفقة والكسوة وقولنا ولا حمل بها احتراما من الحامل البائن فان لها النفقة والكسوة الى أن تضع كما أفاده بقوله

بالحمل اقترن وحيثما خلفهما

في الزمن (ب) الذي كساها فيه هل مضى له ثلاثة أشهر ليوم الطلاق أم لا فالاصل عدم مضيتها و (يقال للزوجة فيه)

أي في هذا الاختلاف (ينبغي) أي أثبتت البينة ومضى الأشهر فإن أثبتته استحققت والا حلفت وأخذها

وهو قوله (وعجزها) عن الإثبات (يعين زوج) أنه ما كساها إلا منذ شهرين مثلا (يوجب ب) هو أي العجز (وإن أراد)

هو (قلبا) أي اليمين عليها (فتقلب) أي اليمين لأنها دعوى تحقيق فإن حلفت استحققت والا فلا شيء لها لأن التكول بالتكول تصديق للناكل الأول

﴿ فصل ﴾

(ومن يطلق طلاقه رجعيه ب) ثم أراد العود للزوجيه) أي أراد رجعتها فزعمت انقضاء عدتها وانها قد بانت وكذبها في ذلك

(فالقول للزوجة واليمين ب) أي انقضاء عدة تبين بضم التاء أي عصمتها وهو خبر عن قوله واليمين وهذا إذا اعتدت بالاقراء وادعت الانقضاء

فما يمكن غالبا كثلاثة أشهر فإن أمكن نادرا كسنتين سئل النساء وقال سجنون أقل

إذا كانت متبذلة فإن لم تبذل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها أن كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والاصارت ميراثا له باختصار وثياب البذلة هي ثياب المهنة المستخدمة وعليه فما صححه هذا الامام هو ما مر عن خ فرادهم بالبذلة ما كثر لبسها له بحضرة زوجها حتى خلق وبلى ولو كان من ثياب الزينة وأحرى إذا كان على ظهرها تبذله كل يوم كما هو الظاهر من هذه الفتوى فإني النظم حينئذ مخالف لاطلاق خ لا الكسوة بعد أشهر وما في الطرر عن ابن تليد وابن لبابة في أول قوله مخالف بظاهره لذلك أيضا لكن ما لابن لبابة يمكن حله على ما في خ بل يقيد بما إذا لم يمض لها ثلاثة أشهر فاكثروا تبذلتها بحضرة والافهي لها وأما ما لابن تليد وهو ظاهر النظم فمخالف لاطلاق خ قطع الله لهم الآن يكون قوله وهذا إذا كانت لغير البذلة معناه وهذا إذا لم تبذل ويمضي لها ثلاثة أشهر فيوافقه حينئذ ويكون معنى قول الناظم في الانفس أي الذي ابتذل ومضت له المدة المذكورة ومراده بالمتين أي الذي يكسى مثله مثلها أو لا يكسى ولكن لم يتبذل ولم تمض له تلك المدة فالحال فيه للزوج حينئذ فتأمل له والله أعلم لسكن كان الناظم في غنى عن هذين البيتين باليتين قبلهما وقد تقدم الكلام على هذا آخر الاختلاف في متاع البيت (ولبس) مبتدأ (ذات الحمل) مضاف إليه (بالحمل) يتعلق بقوله (اقرن) والجملة خبر والمعنى المطلقة طلاقا بائنا وهي حامل تحجب لها الكسوة بظهور الحمل وحركته كالنفقة على المشهور المعمول به وروى عن مالك أنه لا شيء لها حتى تضع ثم تفرض لها النفقة والكسوة مدة الحمل السابقة خيفة أن يكون ريحا فينفش خ ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته فتعجب من أوله إلى آخره ابن العطار يفرض لها في الكسوة ما تحتاج إليه من الجبة والكساء وغير ذلك قال وينظر إلى غالب مدة الحمل فإن قيل تسعة أشهر فيقال كم قيمة الجبة وفي كم تبلى فإن كانت تبلى لسنة ونصف دفع إليها نصف قيمتها تعمل به ماشاءت وكذا في الكساء ويدفع لها القميص والمقنة انظر البرزلي أوائل النفقات وقولنا بائنا احترازا مما إذا كان رجعيها فانها كالزوجة في النفقة والكسوة (وحيثما) اسم شرط وفعل الشرط محذوف أي حيثما وقع (خلفهما) اسم مصدر بمعنى اختلاف فاعل بوقع المقدر (في الزمن) (يقال للزوجة) نائب عن الفاعل (فيه) يتعلق يقال (ينبغي) فعل أمر وفاعله ياء المؤنثة المخاطبة والجملة من فعل الأمر وفاعله محكية يقال والجملة من يقال وما بعده جواب الشرط والمعنى انهما إذا اختلفا في الزمن فقالت مضى للكسوة ثلاثة أشهر وأنكر هو ذلك فإن القول للزوج ويقال للمرأة أقيمى البينة على ما تدعيه كما مر عن الوثائق المجموعة فإن عجزت حلفت الزوج وله قلبها عليها كما قال (وعجزها) مبتدأ (يعين زوج) مفعول بقوله (يوجب ب) والجملة خبر (وإن أراد) شرط (قلبا) مفعول به (فتقلب) جواب الشرط وإنما قبلت لأنها دعوى تحقيق فإن حلفت استحققت والا فلا شيء لها لأن التكول بالتكول تصديق للناكل الأول

﴿ فصل ﴾

(ومن يطلق) شرط (طلقة) مفعول مطلق (رجعيه) نعت له (ثم) عاطفة الجملة التي بعدها (أراد العود) جملة من فعل وفاعل ومفعول (للزوجة) يتعلق بالفعل (فالقول) مبتدأ (للزوجة) خبره والجملة جواب الشرط (واليمين) مبتدأ (على انقضاء عدة) يتعلق باليمين (تبين) بضم التاء مضارع أبان خبر عن اليمين أي إن يمينها على انقضاء عدة تبين عصمتها وتخرجها من العدة قاله م ويحتمل أن خبر اليمين محذوف أي واليمين على انقضاء عدتها واجبة عليها ولا تصدق بمجرد دعواها الانقضاء وتبين حينئذ بفتح التاء مضارع بان إذا ظهر صفة لعدة وحاصل معنى البيتين أن الطلاق إذا كان رجعيًا واختلفا في انقضاء العدة فالحال للزوجة مع يمينها على ما درج عليه الناظم وحكاة ابن الهندي عن مقالات ابن

ما تصدق فيه أربعون يوما وقال ابن الماجشون خمسون يوما وإن ادعته فيما لا يمكن كآقل من شهر فالحال له وتصح رجعه وهو قوله

راجعها على ما أحببت أو كرهت
 اه وما ذكره الناظم من اليمين
 هو ما حكاه ابن الهندى عن
 مقالات ابن مغيث وليس
 بمشهور ولا معمول به خ
 وصدقت في انقضاء عدة
 الاقراء والوضع بلا يمين ما
 أمكن وفي اختصار المتبعية
 قال في الكتاب وقضى عثمان بن
 أبان في مطابقة ادعت انقضاء
 عدتها بعد خمسة وأربعين يوما
 ان عدتها قد انقضت انها
 مصدقة وتحلف وليس العمل
 على أن تحلف قال في غير المدونة
 ولا تصدق في أقل من ذلك
 وبه جرى عمل الشيوخ اه
 وهو مراد الزقاق بقوله
 * وذات قرء في اعتداد بأشهر *
 أى لا تصدق في أقل من
 بثلاثة أشهر لأنها تخرج من
 العدة بثلاثة أشهر ولولم تحصل
 الاقراء الثلاث فان هذا لم يقله
 أحد وهو خلاف نص
 القرآن العظيم اه (وما ادعت
 من ذلك) أى من انقضاء
 عدتها (المطلقة * بالسقط)
 متعلق بالانقضاء المعبر عنه بذلك
 (فهي أبدا) أى قرب الزمان
 أو بعد (مصدق) ويريد
 بلا يمين كما مر (ولا يطلق
 العيب) أى لا يطلق على
 العيب زوجاتهم فهو منصوب
 على إسقاط الخافض (السيد)
 لان الطلاق لمن أخذ بالساق
 (إلا العبد الصغير) فليس يده

مغيث والمشهور أن لا يمين عليها خ وصدقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما أمكن اه واختلاف
 فيما يمكن انقضاء عدتها فيه فقال سحنون أقل ما تصدق فيه أربعون يوما وقال ابن الماجشون خمسون
 يوما وفي اختصار المتبعية قال في غير المدونة ولا تصدق في أقل من خمسة وأربعين يوما قال وبه جرى
 عمل الشيوخ انظر في باب الرجعة ولعل الناظم انما اعتمد انقول باليمين مع أن المتبعية قد صرح اثر
 بامر عن بانه ليس العمل على أن تحلف لفساد الزمان فقد قال ابن العربي قلت الاديان بالذكر ان فكيف
 بالنسوان فلا تمكن المطلقة من التزويج الا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق ولا تسئل هل كان الطلاق
 أول الطهر أو آخره وعليه صاحب اللامية حيث قال * وذات قرء في اعتداد بأشهر الخ أى لا تصدق في
 أقل من ثلاثة أشهر لأنها تخرج من العدة بثلاثة أشهر ولولم تحصل الاقراء الثلاث فان هذا خلاف
 نص القرآن كما مر عند قول الناظم * ويملك الرجعة بالرجعي * الى قوله وفي المملك الخلاف الخ ثم محل
 كونها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر على ما به العمل اليوم انما هو اذا أرادت التزويج كما مر واما
 بالنسبة للرجعة التي السكلام فيها فانها تصدق في كل ما يمكن انقضاءها فيه كالشهر ونصفه على ما مر
 ان العمل عليه بل ولوفي الشهر فقط على ما مر في المدونة من أنها تصدق اذا قالت النساء ان ذلك ممكن والا
 لزم القدوم على فرج مشكوك والفروج يحتاط لها ولا سيما وقد علمت انه روى حق الله في عدم
 تصديقها في أقل من ثلاثة أشهر بالنسبة للتزويج على المعمول به اليوم فيقال كذلك يراعى حق الله
 أيضا في تصديقها فيما يمكن بالنسبة للرجعة بالاحرى نعم اذا ادعت انقضاءها فيما لا يمكن أصلا كقول
 من شهر فلا تصدق وله ارتجاعها كما قال (ثم) للترتيب المذكور (له ارتجاعها) مبتدأ وخبر (حيث)
 ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (الكذب * مستوضح) مبتدأ وخبر
 والجملة في محل جر باضافة حيث (من) للتعليل أى لأجل (الزمان) يتعلق بمستوضح (المقرب) صفة
 للزمان وهو اسم فاعل من اقتراب والمعنى انه اذا تبين كذبها بان ادعت الانقضاء فيما لا يمكن كقول من شهر
 فانها لا تصدق وله ارتجاعها جريا عليها وهذا كماه فيمن تعدد بالاقراء وأما التي تعدد بالشهر كالتوفي عنها
 واليائسة والصغيرة فلا تصدق واحدة منهن الا بينة على تاريخ الوفاة والطلاق بالنسبة للتزويج وأما
 بالنسبة للرجعة حيث كان الطلاق بغير تاريخ فانظر هل تصدق المرأة اليائسة في الانقضاء وهو الظاهر
 أم لا وانظر ما تقدم في التنبيه الرابع عند قوله ومتى من المرض الخ * تنبيه * ذكر البرزلى في مسائل
 العدة والاستبراء ان الزوج اذا خاف أن ينجب مطلقته الحيض فله أن يجعل معها أمينة صالحة تتعرف
 منها ذلك وتعرف اقراءها وهل يعمل على قولها الخ * قلت وانظر اذا خشي أن تدعى الحيض في أقل ما يمكن
 فهل له ذلك لانه يخشى أن تسقط رجعتة وهو ما يقتضيه كلام البرزلى المتقدم أم لا (وما) اسم شرط
 (ادعت) فعله (من ذلك) يتعلق به (المطلقة) فاعل ادعت (بالسقط) حال من اسم الإشارة العائد على
 الانقضاء (فهي) مبتدأ (ابدا) منصوب على الظرفية يتعلق بالحبر الذي هو قوله (مصدق) والجملة
 جواب الشرط ويحتمل أن تكون ماموصولة مبتدأ وصلتها ادعت والعائد محذوف أى ادعته والمجرور
 بيان لما والجملة من قوله فهي أبدا الخ خبر الموصول ودخلت الفاء في خبره لشبهه بالشرط في العموم
 والابهام كقراءة ابن كثير قوله تعالى انه من يتق ويصبر فان الله لا يضيع الآلية والمعنى أن المطلقة اذا
 ادعت انقضاء عدتها بوضع سقط أسقطته وأولى بوضع كامل فهي مصدقة أبدا قرب الزمان أو بعد
 وظاهره أنها مصدقة بلا يمين وهو كذلك على المشهور كما مر (ولا) نافية (يطلق العيب) مفعول بالفعل
 قبله أو منصوب على إسقاط الخافض وهو أظهر معنى (السيد) فاعل يطلق (الا) استثناء من العموم
 في العيب (الصغير) منصوب على الاستثناء أو على إسقاط الخافض (مع شيء) حال (يرفد) بالبناء للمفعول

(وكيفها شاء) العبد (الكبير مطلقاً) * بخلع أو بغيره واحدة أو أكثر في مرة أو أكثر غير أنه لا يبلغ الثلاث (و) إنما (متهناه) أي متهنى طلاقه (طلقتان مطلقاً) أو قعهما في رقه أو واحدة في رقه والآخرى بعد (٣٧٧ — ٣٧٨) عتقه أما إن لم يطلق شيئاً حتى

عتق في وجهه الثلاث وشمل الأخلاق أيضاً الفن وذا الشائبة ومن زوجته حرة أو أمة لأن الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء ثم إن بانّت زوجة العبد منه لم يكن له ردها إلا برضا سيده ووليها كابتدائه نكاحاً وإن كان طلقها رجعيًا ولم تنقض عدتها كان له أن يستقبل ردها وهو قوله (لكن) في الرجمي الأمر بيده أنه دون رضا وليها وسيده) لأن العصمة التي أذن له سيده فيها ما زالت بيده وليست الرجعة كابتدائه نكاح (والحكم في العبد كالأحرار * في غاية الزوجات) فكما للأحرار أن يتزوج أربعا كذلك (في القول المختار) قال مالك أحسن ما سمعت فيه أن لادن يتزوج أربعا إن شاء إماء وإن شاء حرائر وقال ابن وهب الثالثة للعبد كالخامسة للأحرار قياساً على طلاقه ووجه المشهور عموم الآية — فاستكحوا ما طاب لكم من النساء متى وثلاث ورباع — وقال في الذخيرة للعبد مع أحرار أربع حالات تنطير كالأحرار ومساواة كالعبدات ومختلف فيه كعدد

صفة للشيء والرّفد بالكسر العطاء ومعناه أنه ليس للسيد أن يطلق على عبيده من تزوجه بأذنه جبراً عليهم وأن فعل فلا يمتضى طلاقه عليهم الاطلاقه على الصغير منهم حال كونه مع شيء يرفد أي يعطى الصغير فإنه ماض نافذ عليه وظاهره كان المخالغ به للصغير منهم من عند الزوجة أو من غيرها ولو من السيد وظاهر النظم كغيره أن المخالعة للصغير ماضية عليه ولو بأقل من خلع المثل ومثل العبد الصغير الحر الصغير كما قدمه الناظم في قوله والخلع جائز على الأصغر * مع أخذ شيء لأب أو حاجر ابن عرفة يجوز للأب ووصيه والسلطان وخليفته المباشرة على الصغير بشيء يسقط عنه أو يؤخذ له لا غير ذلك وكذا السيد في عبده الصغير اه ومنهوم قوله مع شيء يرفد أنه ليس له أن يطلق عليه دون شيء يسقط عنه أو يؤخذ له ولو ظهر بالزوجة فساد وهو كذلك وقال اللخمي يجوز للمولى أن يطلق على السفيه البالغ والصغير بغير شيء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فساد الأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودّة الطريق أو متلفة ماله اه * قلت ويذهب أن يكون كلام اللخمي تقييداً للذهب لأن من المصلحة حينئذ الطلاق وإن كان غير واحد جعله خلافاً (وكيفها) اسم شرط مفعول بجوابه الآتي (شاء) فعل الشرط (الكبير) فاعله (طلقاً) * جواب الشرط والمعنى أن العبد الكبير البالغ ولو سفيهاً له أن يطلق زوجته حرة أو أمة كيفاً شاء واحدة أو أكثر بخلع أو غيره وسواء أذن له سيده في الطلاق أم لا (ومتهناه) مبتدأ (طلقتان) خبره (مطلقاً) حال والمضي أن متهنى طلاق العبد طلقتان مطلقاً سواء أو قعهما معاً في حال رقه أو واحدة في حال رقه والآخرى في حال عتقه لأن الواحدة التي أوقعها في حال رقه قائمة مقام واحدة ونصف فتكمل عليه لأنه لا يشترط وثبتي له واحدة هي التي أوقعها في حال عتقه وسواء أيضاً كان قنّاً خالصاً أو ذا شائبة وسواء كانت زوجته حرة أو أمة وهذا كله هو معنى الاطلاق الذي في النظم (لكن) حرف استدراك (في الرجمي) يتعلق بالاستقرار في خبرها (الأمر) بالنسب اسمها (بيدها) * يتعلق بالاستقرار في خبرها والضمير المضاف اليه راجع للعبد (دون) * يتعلق بمحذوف حال (رضا) مضاف اليه (وليها) كذلك (وسيده) معطوف على وليها والمعنى أن العبد الفن ومن فيه شائبة رقا إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًا وقدم تفسيره أول باب الطلاق فان الأمر في الارتجاع وعدمه ثابت بيد العبد فان شاء ارتجعها قبل انقضاء عدتها ولا يحتاج لأذن سيده في الارتجاع ولا لرضاها بل يرتجعها جبراً عليها وعليه وإن شاء لم يرتجعها وإنما كان لا يحتاج لذلك لأن الرجعة ليست كابتدائه النكاح ولذا سحت ولو في المرض والاحرام خ يرتجع من ينكح ولو بك حرام ومرض وعدمه إذن سيد طلاقاً غير بائن في عدة صحيح حل وطؤه بقول معنية الخ ومنهوم قوله في الرجمي أنه إذا طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا وانقضت العدة فلا يرجعها إلا بأذن سيده ورضاها وهو كذلك لأن المراجعة حينئذ ابتداء نكاح (والحكم) مبتدأ (في العبد) يتعلق به (كالأحرار *) خبر (في غاية الزوجات) يتعلق بالاستقرار المقدر في الخبر وكذا قوله (في المختار) والمعنى أن حكم العبد حكم الأحرار في غاية الزوجات على القول المشهور وهو قول مالك ومقابلة لابن وهب أن الثالثة للعبد كالخامسة للأحرار قياساً على طلاقه ووجه المشهور عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية قال في الذخيرة للعبد مع الحر أربع حالات تشطير كالأحرار ومنه الطلاق ومساواة كالعبدات ومختلف فيه كعدد الزوجات وأجل الاعتراض والإيلاء والفقد وحد القذف فعلى العبد النصف في جميع ذلك كما عند مالك

(٤٨ — نسولى — ل)

الزوجات وأجل الإيلاء والعنة والفقد وحد القذف فعلى النصف في جميع

ذلك عند مالك وقيل بالمساواة وحالة سقوط كالزكاة والحج اه وإذا كان الأبوان حريين أو عبيدين فالولد تابع لهما فإن اختلفا تبع الأم فإن كانت حرة والأب عبد فالولد حر وإن كانت أمة والأب حر فالولد رقيق وهو قوله

(ويتبع الاولاد في استرقاقه)

عند اختلاف الابوين
(للام لا الاب بالاطلاق) أي
كانت حرة أو خالصة الرق
أوذات شائبة قال في الرسالة
وكل ذات رحم فولدها
بمنزلتها ولا يستثنى من ذلك
الا الموطوءة بملك لسيدها
الحر والغارة خرفان ولدها
حر قال ابن حارث أصل
المنه في الصبي ان حكمه
في الرق والحرية حكم أبيه
ان كان الفرائش ملك اليمين
فان كان فرائش نكاح فحكمه
حكم أمه في رقها وحريتها
وقال خ وولد المغرور الحر
فقط حر (وكسوة) بزوجته
(حرة ونفقة * عليه) أي
على الزوج العبد قال ابن
المواز لاختلاف ان على العبد
ان ينفق على زوجته الحرة
ويقال له أنفق أو طلق
(والخلف بغير المعتقة) أي
واختلف اذا كانت زوجة
العبد أمة فقيل نفقتها على
الزوج أيضا وهو المشهور
وقيل على سيدها وظاهر
كلام اللخمي ان الخلاف
موجود في نفقة الحرة
أيضا لانه قال ويختلف
اذا كانا عبيدين فعلى القول
بأنه لا نفقة على العبد لحرته
لا نفقة عليه اذا كانت أمة
(وليس لازما له) أي العبد
(ان ينفق على بنيه أعبدا)
كانوا جمع عبد

وقيل بالمساواة وحالة سقوط كالحج والزكاة اه (ويتبع الاولاد) بالرفع فاعل يتبع (في استرقاقه)
يتعلق به (للام) يتعلق به أيضا (لا) عاطفة (للاب) معطوف (بالاطلاق) يتعلق بمحذوف حال
من الام أي يتبعونها في الرق والحرية مطلقا كانوا من نكاح أو من ملك اليمين حيث كان أبوهم فثابت
انه حال من الاب أي لا يتبعون الاب مطلقا حرا كان أو عبدا وهو حاصل المعنى أن الولد تابع لآبيه في الدين
والنسب ولأمه في الحرية والرقية فان كان الفرائش بملك اليمين فالولد تابع لآبيه حرا كان أو عبدا وان كان
الفرائش بنكاح فالولد تابع لأمه كما قال الناطم وهو قول الرسالة وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها أي ان
كانت حرة فولدها حر ولو كان الاب عبدا وان كانت قنا أو ذات شائبة فولدها كذلك ولو كان أبوه حرا
ولا يستثنى من ذلك الا الموطوءة بملك سيدها الحر والغارة الحر كما قال خ وولد المغرور الحر فقط حر
(وكسوة) مبتدأ سوغه عمله في (الحرة) والنفقة * معطوف على المبتدأ (عليه) خبره (والخلف)
مبتدأ خبره (بغير المعتقة) والمعنى أن العبد اذا تزوج حرة فان عليه نفقتها وكسوتها كالحر واختلف
اذا تزوج بأمة أو مدبرة أو معتقة لاجل فقيل ذلك عليه أيضا وهو المشهور ويقال له أنفق أو طلق
وقيل نفقتها وكسوتها على سيدها ولو قال الناطم هكذا بغير المعتقة لكان منها على المشهور المذكور
لكنه حاول على أن يثبت على أن الحرة متفق عليها والأمة مختلف فيها ومعلوم أن كتابه ليس موضوعا
ليبان الخلاف بل للمشهور ومابه العمل وما أفاده من أن الحرة متفق عليها صرح به ابن المواز قائلا
لا خلاف ان العبد ينفق على زوجته الحرة وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف جاز في الحرة ايضا لانه قال
ويختلف اذا كانا عبيدين فعلى القول بأنه لا نفقة على العبد لحرته لا نفقة عليه اذا كانت أمة وعلى القول
ان عليه ذلك للحرة يختلف ان كانت أمة * (تنبيهان * الاول) حيث وجبت النفقة عليه فهي كما قال
خ في غير خراج وكسبه والخراج وهو ما نشأ لآعن مال بل عن كايجار نفسه والكسب هو ما نشأ عن مال
اتجر به وبالجمله فعطف الكسب على الخراج من عطفت العام على الخاص والنفقة والكسوة في غير
الاجارة التي يؤاجر بها نفسه وفي غير ما ينشأ عن مال كتجارة بمال سيده وغلة ماله وأما ربح مال نفسه
وغلته فله النفقة منهما كما له ذلك أيضا من مال وهب له أو أصبى له به وقول ابن عاشر الخراج هو ما يقاطع
على إعطائه لسيده كأن يقاطعه على دينار في كل شهر والكسب هو ما نشأ عن عمله وقد يكون أحدهما
أكثر من الآخر الخ لا يخالف ما مر لانه اذا لم تكن مقاطعة فالخراج هو ما مر ثم ما تقدم من أن ربح مال
السيد لا نفقة له فيه انما هو في غير المأذون وأما المأذون فله النفقة من ربح مال السيد الذي بيده فهو
يخالف غيره في هذا الوجه * (الثاني) محل كونهما في غير الخراج والكسب اذا لم يكن عرف والافهي
فيهما كما في خ أيضا وربما يفهم ان العبد اذا اشترط كونهما في الخراج والكسب فيعمل بذلك بالاحرى
ولا يقال اشتراط ذلك في صلب العقد يفسد النكاح فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالمثل ويبطل الشرط
كما مر لانه قول هذا انما يظهر اذا اشترطت النفقة على السيد لان اشترط عليه أن تكون في خراج العبد
وكسبه ورضي بذلك فلا يفسد ولو فسد في هذا لفسد في العرف أيضا لانه كالشرط وعليه فاذا امتنع السيد
من اجراء النفقة من الخراج والكسب ولا شرط ولا عرف فالعبد اما أن ينفق من غيرها والاطلقت عليه
وقد علمت ان اشتراط النفقة في خراج العبد وكسبه لا يوجب فسادا اذا ثبت ان السيد التزم عدم مؤاخذه
العبد بما يسع نفقته من خراج وكسبه وذلك هبة منه لعمل كاه أو بعضه والله أعلم والعرف عند الناس
اليوم على ما شهدناه أن نفقة زوجته وكسوتها حرة كانت أو أمة في خراج وكسبه اذ عادتهم أن العبد
يصرف همته في خدمة سيده وسيده يجري النفقة عليه وعلى زوجته (وليس) فعل ناقص (لازما)
خبرها مقدم (له) يتعلق به (أن ينفق) اسمها مؤخر (على بنيه) يتعلق ببنفقا (أعبدا) خبر كان

فنفقتهم في ما لهم ان كان لهم مال والا فعلى المسلمين وان كانوا أرقاء فنفتهم على سيدهم ولا يجوز لأبيهم ان يتلف مال سيدهم فقلوه وليس لازما صوابه وليس جائزا اللهم الا أن تكون الام ملكا لسيدهم قاله

في النواذر

﴿فصل في المراجعة﴾

بعد البينة (وكابتداء)

خبر مقدم لقوله (ماسوى)

الطلاق (الرجعى) أى

ان الطلاق البائن ابتداء أو

بانقضاء العدة كابتداء النكاح

(فى) احتياجه (الاذن)

منها أو بحبرها ان كانت بحبره

(والصدق والولى) والشهود

(ولا) لوعبر بالفاء لانه مقرر

على ما قبله ومسبب عنه

أى ولاجل كونه كابتداء

نكاح لا رجوع لمريضة

مرضا مخوفا لمنع النكاح

فى المرض (ولا) لاطاقة

(بالحمل ستة الشهور) بالنصب

مفعول به بقوله (وصلا)

قال فى المعين واذا راجع

الزوج زوجته الحاملة فلا

يبدى من رضاها وولى وصداق

الا أن تكون مريضة أو

حامل متقلا قد بلغت ستة

أشهر فلا يجوز ذلك وقال

السيورى له مراجعتها

المازرى وهو الذى تخاره

لان المرجع العوائد والمالك

من الحمل قليل ولو دخلت

بلدا فسألت عن أمهاتهم

لو جدهن أحياء أو موقى بغير نفاس الا النادر انه نقله ق ابن عبد السلام وما

قاله المازرى صحيح ان اعتبر فى هذا المرض كون الموت عنه غالبا وأما ان اعتبر فيه كونه أكثر با على

مالا بن الحاجب وغيره لم يلزم ما قاله المازرى اه ومفهوم قول الناظم ماسوى الرجعى ان الرجعة من

الرجعى ليست كابتداء النكاح وهو كذلك كما قدمه فى قوله

ويملك الرجعة فى الرجعى بعد قبل انقضاء الامد المريع

بعد ولا افتقار فيه للصدق بعد الخ وبالجملة لا يشترط فى المرتجع الا كونه ممن يصح نكاحه فى الجملة ولا يشترط

فيه انتفاء مواعنه من احرام ومرض ونحوها ولذا قال خ يرتجع من يشكح وان بكاحرام ومرض وعدم

اذن سيد الخ ولا يرد عليه الصى المميز لانه وان كان يصح نكاحه فى الجملة ويتوقف على اجازة وليه لكن

لا يتصور منه الطلاق الرجعى أصلا اذ شرط الرجعى أن يتقدمه وطء معتبر ووطء الصبي كالأوطء وأيضا

مخدوفة أى كانوا أعبدا (أو عتقاه جمع عتيق كشرى فوشر فاء لانهم ان كانوا أحرارا فنفتهم في ما لهم ان كان لهم مال والا فعلى المسلمين وان كانوا أرقاء فعلى سيدهم ولا يجوز للعبد أن يتلف مال سيده وعلى هذا فصواب التعبير وليس جائزا الا وليس لازما قاله م وت يقلت ويمكن أن يحجب بان معناه وليس لازما له أن ينفق عليهم من غير الخراج والسكسب كما ينفق على زوجته من غيرها فالتعبير بنفى اللزوم حينئذ فى محله وعلم من هذا ان أولاد العبد من أمته يجوز له الاتفاق عليهم من مال سيده لان انما لسيده وأولاده مملوكون له أيضا

﴿فصل فى المراجعة﴾

أى بعد الطلاق البائن كما مر عند قوله ومنه الرجعى (وكابتداء) خبر مقدم والتنوين فيه عوض من مضاف اليه تقديره وكابتداء النكاح (ما) مبتدأ واقعة على المراجعة (سوى الرجعى) صلته (فى الاذن) يتعلق بالاستقرار فى الخبر (والصدق والولى) معطوفان عليه والمعنى أن المراجعة من الطلاق الذى هو رجعى كائنه كابتداء النكاح فى اشتراط الاذن من الزوجة غير المجبرة ووجود الصداق والولى والاشهاد عند الدخول وغير ذلك على نحو ما مر فى باب النكاح حرفا حرفا (ولا) نافية للجنس ولو أتى بالفاء بدل الواو لكان أولى لان هذا مفرع عما قبله ومسبب عنه (رجوع) اسمها (لمريضة) خبرها (ولا) تأكيد للنفى الاول (بالحمل) معطوف على مريضة والباء بمعنى مع (ستة الشهور) بالنصب مفعول بقوله (وصلا) بالبناء للفاعل والجملة فى محل نصب على الحال من الحمل والمعنى أنه حيث اشترط فى المراجعة ما يشترط فى ابتداء النكاح فلا رجوع لمريضة مرضا مخوفا ولا للحامل بلغت ستة أشهر لانها مريضة فى الحقيقة والمرض مانع من عقد النكاح خ وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وان أذن الوارث الخ وما ذكره الناظم فى حامل ستة أشهر هو المعروف فى المذهب كالابن بشير وغيره ودرج عليه فى المختصر حيث قال فى الحجر عاطفا على المخوف وحامل ستة الخ وقال السيورى لزوجها مراجعتها وقال المازرى وهو الذى تخاره لان المرجع الى العوائد والمالك من الحمل قليل ولو دخلت بلدا فسألتهم عن أمهاتهم لو جدهن أحياء أو موقى بغير نفاس الا النادر انه نقله ق ابن عبد السلام وما قاله المازرى صحيح ان اعتبر فى هذا المرض كون الموت عنه غالبا وأما ان اعتبر فيه كونه أكثر با على مالا بن الحاجب وغيره لم يلزم ما قاله المازرى اه ومفهوم قول الناظم ماسوى الرجعى ان الرجعة من الرجعى ليست كابتداء النكاح وهو كذلك كما قدمه فى قوله

ويملك الرجعة فى الرجعى بعد قبل انقضاء الامد المريع

بعد ولا افتقار فيه للصدق بعد الخ وبالجملة لا يشترط فى المرتجع الا كونه ممن يصح نكاحه فى الجملة ولا يشترط فيه انتفاء مواعنه من احرام ومرض ونحوها ولذا قال خ يرتجع من يشكح وان بكاحرام ومرض وعدم اذن سيد الخ ولا يرد عليه الصى المميز لانه وان كان يصح نكاحه فى الجملة ويتوقف على اجازة وليه لكن لا يتصور منه الطلاق الرجعى أصلا اذ شرط الرجعى أن يتقدمه وطء معتبر ووطء الصبي كالأوطء وأيضا لا يطلق على الصبي الابعوض كما مر وذلك كما يوجب كونه بائنا ولا يرد المجنون أيضا لانه ان طاق فى حال جنونه فلا يصح طلاقه ولا يلزم كما لا يصح نكاحه أيضا فى تلك الحالة وان طلق فى حال افاقته ثم طرأ جنونه فلوليه أن يرتجع له حيث كان لا ترجعى افاقته فى العدة ولنظ من صادق عليه لان الولي له أن يجبره على ابتداء النكاح كما قال خ وجبر وصى وحاكم مجنوننا احتاج الخ فكيف بالجبر على الرجعة وان كانت ترجعى افاقته فى العدة فلا يرتجع الا اذا أفاق وبالجملة فالمجنون بالاصالة لا يصح طلاقه كما لا يصح نكاحه وان طلق

لو جدهن أحياء أو موقى بغير نفاس الا النادر نقله المواق وما الرجعة فلا يشترط فيها شئ من ذلك خ يرتجع من يشكح وان بكاحرام أو عدم اذن سيد طالقا غير بائن فى عدة الخ ولا يمنع ارتجاعها فى المرض لأنها وارثة على كل حال

(وزوجة العبد) الامه (اذا ما)
 زائدة أى اذا (عتقت)
 وهي تحت زوجها العبد
 فلها الخيار فاذا أرادت
 الطلاق من زوجها
 (واختارت الفراق منه
 طاعت بما تشاؤه) من طلقة
 واحدة على قول وتكون
 بائة أو اثنتين على آخر
 قال الخطاب واعلم انها انما
 تؤمر بواحدة فان أوقعت
 اثنتين فقال المصنف تمضي
 وصوب اللغضى عدم المضى
 (ومهما عتقا) العبد بعد
 اختيار منها لنفسها (فانه من
 ارتجاع مطلقا) طاعت نفسها
 واحدة لانها بائة أو اثنتين
 لانها بنات العبد فلو عتق
 قبل ان تختار فلا خيار لها
 خ وسقط صداها قبل
 البناء والفراق ان قبضه
 السيد أو كان عديما وبعده
 لها كالورثية

عليه وليه بعوض فالطلاق حينئذ بائن لا رجعى فهذا المختون خارج بقول خ من ينكح وامان كان طراً
 جنونه بعد الطلاق فهو داخل في قوله من ينكح لانه ان لم ترج افاقته فلوليه أن يرتجع له ووليته من له
 انكاحه وان رجيت افاقته فلا يرتجع الا في حالتها وهو ممن فيه أهلية النكاح أيضا في تلك الحالة وبهذا
 كله تعلم سقوط اعتراض شراح خ عليه وما لهم في ذلك من الحبط وتعلم أن معنى قوله من ينكح أى من
 فيه أهلية صحة النكاح وهو العقل خاصة لا البلوغ كما لابن عبد السلام خلافا لما في ضيغ والله أعلم ثم ان
 الارتجاع لا يصح الا بالقول الصريح ولو هزلا وبقول محتمل مع نية لا بفعل دونها كوطه كافي خ
 وقدم ذلك عند قول الناظم **و** يملك الرجعة في الرجعى **خ** وتقدم أنه لا افتقار فيه للصدوق ولو قبضته ردت
 كما نص عليه في الميعار ونص عليه أيضا شراح خ عند قوله في الرجعة ولا صدوق وأما عكسها وهو من
 ملك زوجته أمرها ان لم يقدم من سفره عند رأس السنة فان انقضت السنة ولم يحضر فقال لها والد
 الزوج اتركى صداقك وتزوجى من شئت ففعلت فقال في الميعار أيضا ان كانت طامة بان لها فراقه بغير
 شيء لزمها ما فعلته من ترك الصداق وان ظنت انها لا تملك الفراق بهذا التملك ومثلها يحفل ذلك حلفت
 ولها الرجوع ولو مضت السنة ولم تقض بشيء حتى طال ذلك لم يلزم الزوج ما فعله الاب من الفراق الا أن
 يرضى اه باختصار **ن** نبيه **خ** ذكر في الميعار قبل نوازل الرضاع عن سيدى عيسى بن علان في الوطء
 بين الفخذين في عدة الطلاق الرجعى غير ناو به الرجعة تم تزوجها قبل تمام الاستبراء وبعد انقضاء العدة
 هل يفرق بينهما أم لا فقال التفريق بينهما ينبنى على الاختلاف في هذا الوطء هل يلحق به الولد أم لا
 فعلى القول بالحق الولد يفسخ النكاح لانه ناكح في الاستبراء وعلى القول بعدم لحوقه لا يفسخ ويترجع
 هذا الثانى بقول من قال ان وطء الرجعية رجعة وان لم ينو به الرجعة اه والخلاف المشار اليه في حقوق
 الولد نقله عياض في آخر الاستبراء من التسيهات وانظره أيضا في مسائل العدد من المازونية وذكر في
 الميعار أيضا قبل الإيلاء فيمن وطئ ولم ينو الرجعة انه يجب على المرأة امران عدة واستبراء فان أراد
 ارتجاعها قبل انقضاء العدة فله ذلك لكنه بالقول والاشهاد فقط لا بالوطء لانه ممنوع منه حتى ينقضى
 الاستبراء من فاسد وطئه فان لم يرتجعه في العدة لم يكن له سبيل الى غير ذلك فيما بقي من حيض الاستبراء
 اه باختصار **ب** فان قلت ارتجاعها لها في العدة والاستبراء مخالف لقول خ ولا يطأ الزوج ولا يعقد **خ**
 قلت هذا الارتجاع ليس بعقد بدليل عدم الاحتياج الى رضاها ورضا الولي والصدوق والاشهاد
 مستحب فقط (وزوجة العبد) مبتدأ ومضاف اليه (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط (ما) زائدة (عتقت)
 بفتح العين والتاء وفاعله ضمير الزوجة والجملة في محل جر باضافة اذا اليها (واختارت الفراق) فعل
 وفاعل ومفعول (منه) يتعلق بالفراق والجملة معطوفة على جملة عتقت أو حال من فاعل عتقت (طلعت)
 بفتح الطاء واللام ومفعوله محذوف أى نفسها والجملة جواب اذا وهي وجوابها خبر المبتدأ (بما) يتعلق
 بطلعت (تشاؤه) صلته (ومهما عتقا) جملة شرطية وألفه للإطلاق (فما) نافية (له) خبر مقدم (من)
 ارتجاع (مبتدأ) خبر بمن الزائدة (مطلقا) حال والجملة جواب الشرط ولذا دخلت الفاء عليها وجوبا
 لانها لا تصلح أن تكون شرطا ومعنى البتتين ان زوجة العبد ولو بشائبة رقى اذا عتقت عتقا ناجزا
 فلها الخيار في البقاء والفراق وبحال بدنه وبينها حتى تختار فان اختارت البقاء معه فلا اشكال وان
 اختارت الطلاق وقالت طلعت نفسى فيلزمه واحدة بائنة الا أن تنوى أكثر فيلزمه اثنان اذا
 منتهى طلاق العبد وهو معنى قوله بما تشاؤه واذا عتق هو بعد أن طلعت نفسها فلا رجعة له جبرا عليها
 مطلقا عتق في العدة أو بعدها طلعت نفسها واحدة أو اثنتين نعم له مراجعتها برضاها بالشرط المتقدمة
 ولا بد من دخول زوج بها فيما اذا كانت طلعت نفسها أكثر من واحدة على ظاهر النظم وخ وهذا اذا

اختارت قبل أن يعتق العبد والا فلا خيار لها كما أشار له خ بقوله أو عتق قبل الاختيار وكذا سقط خيارها أن قبض السيد الصداق واعتقها قبل البناء والحال أنه الآن عديم لأن خيارها يبطل عتقها إذ ليس للسيد غيرها فلو اختارت نفسها لوجب للزوج الرجوع بالصداق على السيد والفرض أنه عديم فيؤدي ليحبها لأن الدين الذي هو الصداق سابق على عتقها فلذا ارتكب أخف الضررين فينفذ العتق وتبقى حرة تحت عبد وهذا معنى قول خ أيضا وسقط صداقها والفراقان قبضه السيد وكان عديما الخ وظاهر النظم أن لها الخيار في الطلاق والبقاء رشيده أو سفية أو صغيرة وهو كذلك في الرشيدة وكذا السفية أن بادرت لاختيارها نفسها فإن لم تبادر أو كانت صغيرة فإن الحاكم ينظر لهما في الإصلاح قاله ز ويفهم منه أن الصغيرة إذا بادرت للطلاق لا يلزم طلاق بل حتى ينظر الحاكم في امرها به إذا رآه نظرا وبالجمل فالصغيرة لا يلزم طلاق باختيارها بادرت له قبل الرفع للحاكم أم لا وكذا السفية أن لم تبادر بل تأخر أمرها حتى رفعت للحاكم فاختارت حينئذ الفراق ورأى هو البقاء لكونه نظرا لها فان اختار كل من الصغير أو السفية البقاء قبل الرفع لم يلزمها ذلك على قول ابن القاسم إذا لم يكن ذلك نظر أو قوله بما تشاؤه هذا هو القول المرجوع إليه وعليه درج خ حيث قال ولبي كل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة أو اثنتين الخ فأوفي كلامه للتخير كما لمصطفى وكان مالك يقول أولا لا تختار الا واحدة وعليه أكثر الرواة ابن عرفة وظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك فيما زاد على الواحدة إنما هو بعد الوقوع أي رأيا قبل الوقوع فأنما تؤمر بواحدة من غير خلاف ابن عرفة وهو الصواب وهذا التصويب يعكس على اطلاق قول الناظم بما تشاؤه كما يعكس عليه جعل أو في كلام خ للتخير وعلى المرجوع عنه يمضي الزائد وهو ما صوبه الاخمي **تنبيه** إذا مكنته من نفسها علما بالعتق سقط خيارها ولو جهلت الحكم على المشهور وقال ابن القصار ونحوه لمالك في المختصر أنه لا يسقط خيارها حيث مكنته جاهلة بان لها الخيار بعقها قال في ضيق والاقرب أنه تقييد

فصل في الفسخ

﴿ فصل في الفسخ ﴾
أي فسخ النكاح الفاسد هل يعد طلاقا أم لا وهل يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات قبل الفسخ أم لا وهل تلزم فيه العدة أم لا والا نسب إدراج هذا الفصل في فصل حكم فاسد النكاح كما تقدم ذلك هناك (وفسخ فاسد) مبتدأ ومضاف إليه (بلا وفاق) في موضع الصفة لفاسد (بطائفة) خبر (بعد في الطلاق) صفة لطفلة (ومن) اسم شرط مبتدأ (يمت) فعله (قبل) يتعلق بفعل الشرط (وقوع الفسخ) مضاف إليهما (فيذا) يتعلق بوقوع والإشارة للفاسد بلا وفاق (فما) نافية (لأثره) خبر مقدم (من نسخ) مبتدأ خبر بمن الزائدة والجمل جواب الشرط ولذا دخلت الفاء عليها والشرط وجوابه خبر المبتدأ والمعنى أن النكاح المختلف فيه اختلافا قويا ولو خارج المذهب كان نكاح المحرم والعبد والمرأة ووجه الشعار ونكاح المريض والخيار فانه يفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته والخلع أن وقع فيه قبل الفسخ نافذ ومن مات من الزوجين قبل وقوع هذا الفسخ فإن الحي يرثه الانكاح المريض والخيار فانه لا يرث فيها ولومات الصحيح منها في مسألة المريض فلوزاد الناظم أثر البيت الثاني مانعه

أي فسخ النكاح الفاسد هل يعد طلاقا أم لا وهل يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات قبل الفسخ أم لا وهل تلزم فيه العدة أم لا والا نسب إدراج هذا الفصل في فصل حكم فاسد النكاح كما تقدم ذلك هناك (وفسخ فاسد) مبتدأ ومضاف إليه (بلا وفاق) في موضع الصفة لفاسد (بطائفة) خبر (بعد في الطلاق) صفة لطفلة (ومن) اسم شرط مبتدأ (يمت) فعله (قبل) يتعلق بفعل الشرط (وقوع الفسخ) مضاف إليهما (فيذا) يتعلق بوقوع والإشارة للفاسد بلا وفاق (فما) نافية (لأثره) خبر مقدم (من نسخ) مبتدأ خبر بمن الزائدة والجمل جواب الشرط ولذا دخلت الفاء عليها والشرط وجوابه خبر المبتدأ والمعنى أن النكاح المختلف فيه اختلافا قويا ولو خارج المذهب كان نكاح المحرم والعبد والمرأة ووجه الشعار ونكاح المريض والخيار فانه يفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته والخلع أن وقع فيه قبل الفسخ نافذ ومن مات من الزوجين قبل وقوع هذا الفسخ فإن الحي يرثه الانكاح المريض والخيار فانه لا يرث فيها ولومات الصحيح منها في مسألة المريض فلوزاد الناظم أثر البيت الثاني مانعه

الا نكاحا ذا خيار أو مرض به هب أنه موت الصحيح قد عرض

تنبيه تقدم أن وجه انفار من المختلف فيه وإن كان يثبت بعده بصداق المثل فهو من الفاسد لصداقه ومنه أيضا من طلق زوجته طلاقا بائنا بعد أن دفع لها الممجل والمؤجل ثم قال لها لأراجعك حتى تردى على ما أخذت مني وتردى الصداق المؤجل على ما كان عليه فانه فاسد لانه نكاح وساق وكذا

(وفسخ ما) أي النكاح الذي (الفساد فيه يجمع عليه من غير طلاق يقع) وهذا الذي سلكه الناظم في تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره هو ما رواه الأقل عن مالك ورجع إليه ابن القاسم واقتصر عليه خ اذ قال وهو طلاق ان اختلف فيه كتحريم وشغار والتحرير بعقده ووطئه وفيه الارث الانكاح (٣٨٢ - ٣٨٢) المريض لان اتفق على فساد فلا طلاق ولا ارث كحامسة وحرم ووطؤه فقطاه وروى

لو زادها ربع دينار على ذلك وكذا لو كان على أن ترد له جميع ما أعطاها ويعطيها هو مثل ذلك وزيادة ربع دينار لانه بيع ذهب بذهب وعصمة كما في البرزلى وغيره (وفسخ) مبتدأ (ما) مضاف إليه واقعة على النكاح (الفساد) مبتدأ (فيه) يتعلق به (جمع) خبر عن الفساد (عليه) نائب الفاعل بمجمع لانه اسم مفعول والجملة صلة ما والرباط الضمير المجزئ (من غير طلاق) يتعلق بقوله (يقع) والجملة من يقع وفاعله ومتعلقه خبر فسخ والتقدير وفسخ النكاح الذي فساد به أجمع عليه يقع من غير طلاق لان هذا النكاح كالعدم ولذا لو عقد شخص عليها قبل الفسخ صح نكاحه وان وقع الخلع فيه لم ينفذ وذلك كنكاح الحامسة ومحرمه بصير أوضاع ونكاح المتعة وهو النكاح لاجل ونكاح المتعة والنكاح على حرية ولد الأمة ونحو ذلك ومن خالف في بعض هذه الافراد من العلماء كالظاهرية في الحامسة ونكاح المتعة عند بعضهم لا يعتد بخلافه لضعف مدركه فلا يقدح في كونه مجمعا عليه واذ مات أحد الزوجين في هذا القسم فلا ارث فيه للحى والى هذا القسم والنسب قبله أشار خ بقوله وهو طلاق ان اختلف فيه كتحريم وشغار والتحرير بعقده ووطئه وفيه الارث الانكاح المريض لان اتفق على فساد فلا طلاق ولا ارث كحامسة وحرم ووطؤه فقط الخ (وتلزم العدة) فاعل تلزم (باتفاق) يتعلق بتلزم وكذا (لمتقى) و (بها) يتعلق بمقتضى (على الاطلاق) يتعلق بتلزم أو بمحضوف حال والمعنى ان النكاح الفاسد اذا وقع فيه دخول أو خلوة يمكن فيها الوطء ثم فسخ فان العدة تلزم فيه مطلقا كان مختلفا فيه أو مجمعا عليه قال في المقرب ولو تصادقا على نفي الوطء لحق الله ولا صداق لها لانها لم تدعه اه وجه لزوم العدة في المختلف فيه ظاهرا لانه جار مجرى الصحيح في العدة وغيرها كأمروا بالجمع عليه فاللزم فيه الاستبراء بثلاث حيض فاطلاق الناظم عليه عدة أمما هو من باب التغليب وما وقع في المقرب والمدونة من اطلاق العدة عليه أيضا فالما ذلك على وجه المجاز سهله أن استبراء الحرة كعدتها ومفهوم لمقتضى بها فيه تفصيل لانه اذا مات عنها قبل البناء فلا عدة ولا استبراء في الجمع عليه وعليها عدة الوفاة في المختلف فيه فان مات عنها بعد البناء أو الخلوة وقبل الفسخ ففي الجمع عليه الاستبراء بثلاث حيض ولا عدة وفاة عليها ولا احداد وفي المختلف فيه عدة وفاة

باب النفقات وما يتعلق بها

من كسوة واسكان ووجوب واسقاط واختلاف ورجوع بها اذا انفس حملها أو طلقها اثر دفعها لها وعرفها ابن عرفة بقوله النفقة ما به قوام معاد حال الآدمى دون سرف اه فخرج بما به قوام معاد غير الآدمى وما ليس معنادا في حال الآدمى وما هو سرف فلا يسمى نفقة من ذلك نفقة شرعا وهذا الحد شامل لكسوة والطعام والسكنى ولا اشكال فهما وجبت النفقة بالاصالة كنفقة الزوجة والرفيق والاولاد والآباء وعامل القراض اذا كثر المال وبعد السفر وجبت الكسوة وكذا ان تطوع بها على الربيب مثلا حيث قال لانية لى أو تعذر سؤاله لغبية ونحوها فان قال نوبت الطعام فقط قبل قوله عند ابن سهل ولم يقبل عند ابن زرب وهو المعتمد قاله ز وانظر أوائل الالتزامات فانه يظهر منها ترجيح ما لابن سهل وقد منا حاصل كلامه عند قول الناظم * وما امرؤ لزوجة يلتزم * الخ وفي البرزلى ان ابن رشد

الاكثر عنه ان كل نكاح للزوج أو للزوجة أو للولى فسخه وامضاؤه كنكاح الاجنبى يردده الولى أو عيب بالزوجة أو الزوج فيخير الآخر ففسخه بطلاق وما كانا مغلوبين على فسخه كنكاح العبد والمرأة ففسخه بغير طلاق وصدر به ابن الحاجب وكل ما لاحد الثلاثة فسخه وامضاؤه مختلف فيه بخلاف العكس فان نكاح المحرم والشغار من المختلف فيه وهما مغلوبان على فسخه ففسخه بطلاق على الاول الذى مشى عليه الناظم لاعلى الثانى (وتلزم العدة باتفاق لم يقتضى بها) قال في المقرب ولو تصادقا على نفي الوطء فلا تصدق في ذلك وتلزمها العدة لانها لو أنت بولد لثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان ولا صداق لها لانها لم تدعه اه (على الاطلاق) أى سواء كان النكاح مجمعا على فساد أو لا أما الثانى فلا أشكال وأما الاول فهو ظاهر المقرب والمدونة لقولها وما فسخ من نكاح أو ذات محرم فالعدة في ذلك كاه كالأعدة في الصحيح وعليه جرى ابن عرفة اذ قال في تعريف العدة مدة منع النكاح لفسخه

أو موت الزوج أو طلاقه ويظهر من كلام كثير ان ذلك أمما هو مجاز والمراد الاستبراء ويحسنه في كلام الناظم التغليب والله أعلم سئل **باب النفقات وما يتعلق بها** * من كسوة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة والسكنى وذلك داخل في حد ابن عرفة لها بقوله النفقة ما به قوام معاد حال الآدمى دون سرف اه الامن التزم نفقة من لا تلزمه نفقة كريب مثلا فقال ابن زرب تلزمه كسوته وقال ابن سهل وابن رشد وغيرها لا تلزمه لان النفقة تخصصت عرفا بالطعام دون الكسوة أما في الشرع فشاملة لها بلانزع

سئل عن المسئلة فأجاب بأن الكسوة غير داخلية بعد خلافه في مقطع الحق انه انما أراد الطعام دون الكسوة لان النفقة وان كانت من ألفاظ العموم فانها تعرفت عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة البرزلى فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف وفيه خلاف بين الاصوليين اهـ ثم قالت والذي جرت عليه الاحكام انه يخص العام ويعين المبهم ويقيد المطلق كما في الميعار واللامية وغيرها فيكونه الابن سهل وابن رشد أرجح ولذا قال ابن ناجي في شرح المدونة من كتاب الشركة القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه الفتوى ونظمه في العمل المطلق فقال

ان امرؤ نفقة الغير التزم * فاللبس غير داخل في الملتزم

(ويجب الاتفاق للزوجات * في كل حالة) يتعلق بيجب (من الحالات) صفة لقوله حالة والمعنى ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها بقدر وسعه وحالها غنية كانت أو فقيرة حرة أو أمة بوئت أم لا وبحل وجوبها اذا دخل أو دعى الى الدخول وليس أحدهما مشرفا وكان الزوج بالغاً وهي مطيقة كأفاد ذلك كله خ بقوله يجب لممكنة مطيقة الموطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً قوت وادام وكسوة بقدر وسعه وحالها الخ فهذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها كما قرر به شرح خ وهو الذي تلقاني في حواشي ضيح وهو الذي ينبغي اعتباره لان النفقة في مقابلة الاستمتاع كما في ابن سلعون وغيره وان كان ح استظهر ما في ضيح وابن عبدالسلام من اختصاصها بغير المدخول بها وأما ان دخل فتجب من غير شرط ثم ان الناظم لو زاد بيتاً فقال مثلاً

ان مكثت والزوج بالغ وهي * مطيقة وليس مشرفاً كهي

لوفي بالمراد وقوله كهي آخر اليت تشبيه بما قبله أى يشترط فيها عدم الاشراف كما اشترط ذلك فيه **فرع** * على المرأة الخدمة الباطنة كعجن وكنس وفرش واستقاء الماء والحطب ان كانت عادة البلد كافي البرزلى عن الشيبى قائلان لان نساء البوادي دخلن على ذلك اهـ (والفقر شرط الابوين) مبتدأ وخبر يعنى أن الشرط وجوب نفقة الابوين على أولادها الفقير فلا يحكم بها الا بعد اقرار الاولاد المالكين أمرهم به أو بعد ثبوته بينة خ وبالقراية على الموسر نفقة الوالدين المعسرين وأثبتا لعدم لايمين الخ أى لانها عقوق واذا حكم بها عليهم فانها توزع عليهم ذكرها كانوا أو أنانا صغاراً أو كباراً على قدر يسارهم على الراجح لاعلى الرأس ولا على قدر الارث ولا مقال لزوج البنات المتزوجات واذا حكم لهما على الاولاد بالشرط المذكور فأنفق عليهما أجنبي أو أحد الاولاد بعد الحكم فلهنفق المذكور الرجوع على من حكم عليه به لانه قام عنه بواجب حيث لم يكن متبرعاً بخلاف ما اذا انفق عليهما قبل الحكم بها فلا رجوع كما لابن رشد وغيره وأشار له خ بقوله وتسقط عن الموسر بمضى الزمان الا لقضية أو بنفق غير متبرع الخ الآن أو في كلامه بمعنى الواو **تنبيه** * اذا لم يكن للابوين الادار السكنى وطالب الولد بالنفقة فانه يقضى لهما بها قاله في الكراس السابع من أنسكة الميعار وهذا ان لم يكن في الدار فضل عما يابق بسكنائها والا لم يقض بالنفقة عليهما الا بعد نفوذ ذلك الفضل انظر البرزلى في النفقة فما اذا كان للصغير دار وهو في كفالة أبيه (والولد *) مبتدأ (عدم مال) خبره أى وشرط وجوب نفقة الولد الحر على أبيه الحر عدم المال أصلاً وعدم وجود صنعة تكفيه فان كانت لا تكفيه أعطى تمام الكفاية للتعنى واذا كسدت الصنعة عادت على الاب ثم ان الاب اذا أاجر ولده فانه ينفق عليه من أجرته وما فضل منه يدفعه له الاب مخافة أن يعوقه على الخدمة عائق من مرض أو كساد ولا يأتى كل الاب منه شيئاً وان كان فقيراً قاله ابن فرحون في الالغاز عن الجزيرى ثم ان علم أن الولد والزوجة يفرض لهما في مال الغائب الملى وان لم يكن له مال حاضر ويحسبان ذلك عليه من يوم الفرض واذا تدايناه عليه لزومه

(ويجب الاتفاق) بالزوجية
والقراية والرق فيجب
(للزوجات) بالدخول مطلقاً
أو الدعا له وليس أحدهما مشرفاً
مرضاً مرض السباق والزوج
بالغ والزوجة مطيقة
وتكون بقدر وسعه وحالها
(في كل حالة من الحالات)
كانت الزوجة غنية أو فقيرة
حرة أو أمة بوئت أم لا كان
الزوج حراً أو عبداً ونفقة
العبد في غير خراج وكسب
وقال أشهب لانفقة للامة
وقيل لأن بوئت ولا يدخل
في العموم ما اذا كانت غير
مطيقة أو غير ممكنة أو كان
صدياً أو كان أحدهما مشرفاً
ويجب الاتفاق بسبب
القراية للوالدين على الاولاد
والاولاد على الاب فقط
(والفقر شرط) في وجوب
نفقة (الابوين) على أولادها
ولو صغاراً أو بنات متزوجات
ولا كلام للزوج فان نوزعا
فيه فلا بد من اثباتهما لعدم
بينة ولا يحلفان معهما لأنه
عقوق (والولد *) أى وشرط
وجوب نفقة الولد ذكر
كان أو أنثى على أبيه يعنى
الحر مع كون الولد أيضاً
حرّاً (عدم مال) أصلاً
وعدم صنعة فان كانت
لا تكفيه أعطى تمام الكفاية
للتعنى واذا كسدت عادت
على الاب

أداؤه ان قدم ويرجع عليه المنفق عليها حيث لم يتبرع أنفق قبل الفرض أو بعده بخلاف الابوين
 كما مر فان علم عسره أو جهل حاله لم يفرض لها الا أن للزوجة ان تطلق نفسها بعدم النفقة اذا لم تصبر
 في الصورتين فان صبرت وقدم موصرا في الصورة الثانية فرض لها نفقة مثلها من مثله وأما الابوان
 فلا يفرض لها في مال الغائب وان علم يسره اذالم يكن له مال حاضر ولا يتدانيان عليه وان فعالم يلزمه
 من ذلك شيء فان كان له مال حاضر غير أصل في فرض لها فيه ويبيع لها في النفقة وأما أصوله فلا تباع
 على الرجاء من أحد قولين الا أن يغيب بعد الفرض عليه فتباع حينئذ كافي ح عن ابن رشد بخلاف
 الزوجة والاولاد فانها تباع أصول الغائب وغيرهافي النفقة عليها كافي ابن سلمون وغيره وهذا ما لم
 تكن الأصول دار السكنى والايمة للزوجة دون الاولاد لان نفقتها أقوى اذ هي عليه غنية كانت
 أو فقيرة في مقابلة الاستمتاع واذا لم تبع للاولاد فنفتقهم على المسلمين أو بيت المال وانظر لو أنفق أجنبي
 مع علمه بالدار فيظهر من هذا انه لا رجوع له على الاب لانه فقير حكما لم يقم عليه الا جني بشيء يجب عليه
 وسيأتي عند قوله في حكم ما على بنه ان نفقت به الخ انهما يفتقران في شيء آخر هذا تحصيل هذه المسائل فتنبه
 لاختلافها **فرع** * اذا قضى القاضي على الابن بنفقة الابوين ثم باع الولد بعد ذلك ربه أو تصدق به في
 مسائل ابن الحاج ان فعله يرد البرزلى امارد الصدقة فيبين و امارد بيعه فيه نظر الا أن يكون قد قصد به
 اسقاط النفقة فيعامل بنقيض قصده قال وكثيرا ما يقع في زماننا عكسها وهي ان الاب يفوت ربه
 بالبيع أو الهبة لبعض الاولاد أو لأجانب فعلموا منه خيرا أو يريد اغاظة ولده بذلك فالصواب ان لا يعضى
 اذا قصد ذلك وان لم يقصد ذلك ففيه نظر هل يجب على ابنه نفقته أولا كما تقدم في عكسها (والإصل) فاعل
 بفعل محذوف أى ويجب اتصال نفقة الاب على اولاده الذين لا مال لهم (للإمد) الذى ويسقطها ثم بينه
 بقوله (فى الذكور للبلوغ) يتعلقان بقوله (يتصل **) خ ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على
 الكسب أى الامعة عليه أو على وليه أو عليهما بالتكسب فلا تسقط كما لا تسقط اذا بلغ مجنوناً أو عاجزا
 عن الكسب (وفى الاناث بالدخول) يتعلقان بقوله (ينقص) الاتفاق أى ينقطع ومثل الدخول
 الدعاء له كما رولو دخلت أو دعيت له قبل البلوغ فان تأيمت قبله أيضا رجعت نفقتها عليه كالوطرأها
 مال قبل البلوغ ثم ذهب قبله أيضا أو بلغت زمنة وطرأها المال ثم ذهب فانها تعود ومفهوم بالدخول
 انها اذا لم تدخل لم تسقط ولورشد ها وهو كذلك ومفهوم بقوله تأيمت قبله الخ انها لو تأيمت بعده أو ذهب
 المال بعده أو بعد زوال الزمانة لم تعد خ لان عادت بالغة أو تزوجت زمنة ثم سحت وتأيمت بالغة وعادت
 الزمانة فلا تعود وقول الولد الخ احتراز من الولد البتة والاب العبد فان نفقة الاولاد العبيد على
 سيدهم ونفقة الاحرار اولاد العبد في بيت المال وتقدم في قول الناظم

وليس لازماله أن ينفقا * على بنه أعبدا أو عتقا

تنبيه * قال الأئمة في كتاب المديان ان المفلس الصانع يدين لعمله ويقضى من عمله ثم عطل احبر
 على العمل فان للاستؤجر في صناعته تلك قال ابن عرفة فيلزم مثله في الزوج في النفقة اذا ترك
 صنعه وأما نفقة الاولاد فلا خلاف أنه لا يجبر على الصنعة اه ونقله البرزلى في السكاح (والحكم في)
 وجوب (الكسوة) وسقوطها (حكم النفقة *) فهما وجبت النفقة على أحد من تقدم وجبت
 الكسوة ومهما سقطت النفقة سقطت الكسوة الا في مسئلة الالتزام المتقدمة **فرع** * قال ابن
 عرفة في الشهادات عند السكاح على ترجيح الينان مانصه وان طلبته بالكسوة فقال لها الثوب الذى
 غليكى وقالت بل هو لى فى كون القول قولها أو قوله نقل الطر عن الاستغناء فتوى ابن دحون وابن
 الفخار حكاهما أبو القاسم اليوناني واختار الاول وهما مبنيان على اعتبار كونها في حوز الزوج أو حوزها.

(و) يجب على الاب (اتصال)
 النفقة على اولاده (للإمد)
 الذى يسقطها ثم بينه بقوله
 (فى الذكور للبلوغ) يتصل
 فاذا بلغ سقطت نفقته وهذا اذا
 بالغ عاقلا قادرا على الكسب
 والا استمرت (وفى الاناث
 بالدخول ينقص) أى ينقطع
 فاذا تأيمت الاثى قبل البلوغ
 رجعت نفقتها على الاب والا
 لم ترجع وقيل لا ترجع مطلقا
 وقيل ترجع الى البلوغ ابن
 الحاجب ولو عادت بالغة أو
 عادت الزمانة للذكر لم تعد
 اه ومثل الدخول الدعاء له
 الموجب لكونها على زوجها
 ونفقة اولاد العبد على سيدهم
 والاحرار اولاد العبد في بيت
 المال (والحكم فى الكسوة)
 وجوب وسقوطها (حكم النفقة *)
 فتى وجبت على أحد من تقدم
 وجبت عليه الكسوة ومتى
 سقطت النفقة سقطت الكسوة

(ومؤن العبد) أى والأمة من نفقة وكسوة جمع مؤنثة (تكون) على سيده حال كونها (مطلقة) أى غير مقيدة بشئ دون شئ قال فى الرسالة وعليه أن ينفق على عبيده ويكفئهم أن ماتوا اه فإن اضر به فى تجويعه أو تكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع عليه (ومنفق على صغير مطلقاً) أى كان له أب أو لا (له) أى للمنفق (الرجوع بالذى قد (٣٨٥ - 385) انفقاً على أب) ملى بحيث تلزمه

نفقة ابنه (أو) على (مال الابن) أى أوفى مال الصغير حيث كان له مال وليس له أب فإن كانا معاً فى مال الابن وإن لم ينف كلهما الاب (أولى به) أى منع رجوع المنفق (الاب) (الاب) (أولاً) (أولاً) قال المصنف يرجع بستره شروط أن يكون للصغير مال حال الاتفاق وإن يكون قد علم به المنفق وإن يكون ماله غير عين وإن ينوى المنفق الرجوع بنفقه وإن يحلف على ذلك وإن تكون النفقة غير سرف اه وقوله وإن يكون غير عين هذا الشرط إنما هو فى اتفاق الوصى أو الاب فيفرق حينئذ بين العين وغيرها فإذا انفق الوصى وتحت يده للمحجور ناض فليس له رجوع عليه ويحمل على التطوع فى نفقته لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه قاله ابن بونس ومعناه والله أعلم إذا مات الوصى ولم يعلم ما عنده وقوله وإن ينوى المنفق الرجوع هذا أحد قولين وهو المتمد وبه جزم خ فى باب النفقات إذ قال وعلى الصغير أن كان له مال وعلمه المنفق وحلف أنه أنفق يرجع وفى الميعار أثناء جواب للعبوسى وكذلك يرجع إذا انفق ولم يرد رجوعاً

فى نفسها اه وراجع مامر فى الاختلاف فى متاع البيت وفى التداعى فى الطلاق (ومؤن العبد) مبتدا ومضاف إليه واسم (تكون) عائد على المؤن وخبرها محذوف أى على السيد (مطلقة) حال من اسم تكون والمعنى أن مؤن العبد وكذا الأمة من نفقة وكسوة تكون على سيدها مطلقة غير مقيدة بفقر العبد والأمة ولا بغنى السيد ويلزمه تكفيهما أن ماتا فإن امتنع من الاتفاق عليهما بيعا عليه كتكليفهما من العمل ما لا يطيقان خ إنما تجب نفقة رقيقه ودابته أن لم يكن مرعى والابيع كتكليفه من العمل ما لا يطيق الخ وأما زوجة العبد فنفقها عليه كما مر على سيده وينفق عليها من غير خراج وكسبه والمراد بالخراج ما نشأ لا عن مال بل عن كايجار نفسه والمراد بالكسب ما نشأ عن مال التجربه فهما لسيد ونفقته عليهما من غيرهما من هبة أو وصية ونحوهما الا لعرف فانها فى الخراج والكسب فتكون فيهما فإن عجز طلقت عليه انظر تحقيقه فى فصل المراجعة (ومنفق) مبتدا (على صغير) يتعلق به (مطلقاً) حال من صغير أى كان له أب أم لا (له الرجوع) مبتدا وخبره والجملة خبر المبتدا والرباط الضمير المحرور باللام (بالذى) يتعلق بالرجوع (قد انفقاً) صلة الذى والرباط محذوف وألفه للإطلاق (على أب) يتعلق بالرجوع (أو مال لابن) معطوف على أب (وأب) بضم الهمزة مبنياً للمفعول ونائب فاعله ضمير الرجوع (الا) حرف استثناء (بالمال) يتعلق بالرجوع المقدّر قبل الا أى منع رجوع المنفق فى كل حال الا فى حال علم المال (أولاً) (أولاً) والجملة من أبى ونائبه ومعلقة استثنائية والمعنى أن من أنفق على صغير كان له أب أم لا فإنه يرجع بما أنفق فى مال الاب أو الصبي أن كان لهما مال وعلمه المنفق ويقدم مال الصبي على مال الاب حيث كان لكل منهما مال علمه المنفق فذكر الناظم للرجوع شرطين أحدهما وجود المال للابن أو للاب والثانى علم المنفق بهما مفهومان من قوله لا يعلم المال أو يسر الاب بهما العلم بالمال فرع وجوده وظاهره أنه لا بد من علم يسر الاب فالعلم بالاب دون العلم بيسره لا يكفي وهو كذلك كالأب بن رشد خلافاً لأن لم يكن لهما مال أصلاً وقت الاتفاق أو كان وتلف فلا تتبع ذمتهم فيما استفاداه بعد ولو شرط المنفق عند الاتفاق أن يرجع فى المستقبل لم يعمل بشرطه خلافاً لاشبه كافى ح وكذلك أن كان لهما مال ولم يعلم به المنفق فلا رجوع أيضاً وبقي للرجوع شرط ثالث وهو أن ينوى المنفق الرجوع بنفقه وهو شرط لا بد منه على المعتمد كان المنفق وصياً أو أجنبياً كما اقتصر عليه خ فى باب النفقة حيث قال وعلى الصغير أن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع الخ وقبل لا يشترط هذا الشرط بل كذلك يرجع إذا لم ينور رجوعاً ولا عدمه وعليه عول خ فى اللقطة حيث قال والقول له أنه لم ينفق حسبه اه ونقله ق أيضاً عن المدونة فى باب النفقة ولعل الناظم عول على هذا القول فلذا لم يشترطية الرجوع وشرط رابع وهو أن تكون النفقة غير سرف بالنسبة للصغير والالم يرجع بالسرف ولعل الناظم اتكل فى ترك هذا الشرط على التواء عدلان كل من تصرف غيره فأنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة ولا مصلحة فى السرف حتى يرجع به وشرط خامس بالنسبة للوصى والاب ومن هو بمنزلة ما وهو أن يكون مال الصبي غير عين فإذا أنفق الوصى أو الاب ونحوه وتحت يده للمحجور عين فليس لهما رجوع عليه ويحملان على التطوع لأن اليتيم غير محتاج لسلفهما وأما غير الوصى والاب ومن تزل منزلتهما من كافل أو حاضن فيرجع وإن كان مال اليتيم عينا

(٤٩ - تسولى - ل)

ولا عدمه فإنه يحلف على ذلك ويرجع اه وقد أشار له خ فى باب الاقيط إذ قال والقول له أن لم ينفق حسبه وهناك ذكره ابن شاس وغيره انظر الجواهر وقد نقله المواق أيضاً عن المدونة فى قوله كمنفق على أجنبي ونصه عنها وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتباعه بما أنفق إلا أن يعرف أنه أراد وجه الصلة والضيافة فلا شيء له اه

(ويرجع الوصى) حيث أنفق على محجوره (مطلقا بما لم ينفقه) الاطلاق راجع للوصى أى سواء كان وصى أب أو قاض أو للرجوع أى يرجع سواء أشهد أم لا كان فى كفالته أم لا (وما اليمين الزما) ما نافية أى ولم يلزمه يمين وهذا قول والراجح خلافه وكان المصنف عقد فى هذا البيت والذي بعده قول ابن سلعون وان كان المتفق وصيا من أب أو قاض فله الرجوع بذلك فى ماله دون يمين يلزمه ولا اثبات له لانه مأمور بالاتفاق على اليمين (٣٨٦ - 386) وقد قيل عليه اليمين وان كان غير وصى فلا بد من اثبات حضنته له وكفالته ويمينه

لانه ليس بيده وأما الشرط السادس وهو سلفه أنه أنفق ليرجع قسباً فى قوله * ومع يمين يستحق ماله * وهذا فى غير الوصى وأما هو فلا يمين عليه كما يأتى للناظم ومفهوم على صغير أن من أنفق على بالغ له الرجوع وان كان فقيراً وقت الاتفاق وهو كذلك كفى المعيار وغيره ثم اذا توفرت الشروط وجب الرجوع سواء كان الصغير ربيها للمتفق أم لا وهما مسئلتان أحدهما قال فى الطرلو تزوجت امرأة وتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم تريد هى الرجوع بها على ابنها فى حياته أو بعد وفاته وكان له مال وقت الاتفاق فانه لا رجوع لها عليه لانه معروف من الزوج وصلة الربيب والام لم تترك من حقها شيئاً وذكر بعض أصحابنا أنها وقعت فى مجلس الشيخ فاجمعوا على هذا وفى مجلس آخر قالوا سواء كان تطوعاً أو شرطاً فى أصل عقد النكاح اذا كان لاجل معلوم هكذا نقله البرزلى ونحوه فى ابن سلعون وابن عرفة وزاد فى مات المتطوع سقط الرجوع وان كان المدة وبقي من المدة شيء لانها هبة لم تقبض اه ونقله ح فى أول التزاماته وقال عقبه وأما اذا كان تطوعاً فظاهر لان الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها وأما اذا كان شرطاً فى العقد وأجزأه اذا كان لمدة معلومة كما رجحه ابن رشد فينبغى أن لا تسقط وان تحمل بموت الزوج أى وبوقف من تركته مقدار ما بقى بنفقه فى بقية المدة كما تقدم * قلت * وينبغى أيضاً أن يرجع الزوجة على ابنها فى مسئلة الشرط لانها تركت من صداقها للشرط المذكور فهى قد تركت من حقها لاجله فتأمله والله أعلم ولنا حذف الشيخ م والشارح مسئلة الشرط فلم ينقلوها قال م وقد كنت لفقت بيننا فقلت ومن بانفاق الربيب طاع لا * رجوع للام على ابن فاقبلا ثانياً ما قال البرزلى اثر نقله مسئلة الطرر المتقدمة مانصه وقت مسئلة وهى امرأة لها ولد تأخذ عليه النفقة من أبيه فتزوجت رجلاً واشترطت عليه نفقة الولد أجلاً معلوماً أو تطوع بها بعد العقد مدة الزوجية وأرادت الرجوع بذلك على أبى الولد فوقعت الفتيا بان ذلك ان كان مكتوباً من حقوقها فيجب لها الرجوع متى شئت واسقاطه لزوجها فهى ترجع بنفقه على أبيه وان كان ذلك للولد فلا رجوع لها على أبيه بشئ وهو جار على الاصول وكأنه شئ وهب له فينفقه على نفسه لاعلى ابنه والاول مال وهب لاهل فاذا أنفقته على ولدها رجعت به على أبيه اه وتقدم هذا فى أول الخلع * تنبيه * قد تقدم أن من تطوع بنفقة ربيبه مدة الزوجية فانما يلزمه الاتفاق عليه مادام صغيراً لا يقدر على الكسب أى ومالم يطرأ له مال لم يكن له وقت التطوع والالام يلزمه كفى خلع المعيار * تنبيه آخر * هذه المسئلة فى الرجوع نظائر من ذلك من أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره فله أن يرجع عليه كما مر فى قول الناظم * اذا قد يؤدى دين من لأذناه * وكذلك من فدى حراً من أيدي العدو كما نص عليه خ فى الحراة وكذلك من كف من ميثاً فله أن يرجع فى تركته وليس لورثته منعه وكذلك من فدى متاعاً من أيدي الاصوص فله حبسه حتى يأخذ ما فدىه به كما قاله أبو الحسن ونص عليه خ فى الجهاد قال أبو الحسن وانظر من أدى عن انسان مالم يلزمه لظالم حبسه فيه فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كسانة يلزمه وذلك قرينة لمن فعله اه (ويرجع الوصى) جملة استثنائية (مطلقاً) حال (بما * أنفق) يتعلق بـ (وما) نافية (اليمين) مفعول ثان (الزما) المبني للناصب ومفعوله الاول ضمير الوصى والمعنى أن الوصى

مأمور بالاتفاق على اليمين بعد ذلك ولا يحتاج أن يشهد أن أنفاقه إنما هو ليرجع وروى انه ليس له أن يرجع الا أن يكون قد اشهد اه وهذا خلاف ما فى التوضيح وشرح المختصر قال ابن الحاجب ومهمنا نازعه الصبي فى قدر النفقة فالقول قوله لانه أمين قال فى التوضيح يعنى ان نازع الصبي فى قدر النفقة فالقول قول الوصى وعمله بأنه أمين وقيد به بقيد يمين فى المدونة قال فيها ويصدق فى الاتفاق عليهم ان كانوا فى حجره ولم يأت بسرف وظاهر ما فى زكاة الفطر من المدونة انه لا يشترط كونهم فى حضنته لكن الاكثر على اعتبار هذا الشرط الا ما استحسنة اللخمي من أن الامان كانت فقيرة محتاجة ويظهر على الولد أثر النعمة والخير أن الولي يصدق وان لم يكونوا فى حجره ولعل المصنف ترك القيد الاول لانه فرض النزاع مع الصبي ولو كانوا فى غير حجره لسكان نزاعه إنما هو مع من هم فى حجره وترك القيد الثانى للحالة على القواعد إذ كل من قبل قوله فانما ذلك اذا

ادعى ما يشبهه واذا قلنا القول قوله فلا بد من حلفه نص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما واختلف اذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فقال أبو عمران لا يمين وقال عياض لا بد منها إذ قد يمكن أقل منه فأين قوله وما اليمين أنزما ولما قال فى المتن وهو القول له فى قدر النفقة أى اذا اختلفا فيه قال الزرقانى وكذا فى أصل الاتفاق أو فيه ما وحل ذلك كله اذا كان فى حضنته وأشبه وحلف والام يقبل قوله الابينة اه

يرجع بالنفقة مطلقا اشهد أم لا كان الوصى وصى أب أو قاض كان اليتيم في كفالة أم لا بدليل قوله
 فهو غير موص يشهد الكفالة به اذ مفهومه أن الوصى لا يثبتها وهو تابع في عدم اليمين وعدم اثبات
 الكفالة أو الاتفاق لابن سلمون لانه قال ما حاصله وان كان المنفق وصيا فله الرجوع دون يمين تلمزمه ولا
 اثبات للاتفاق أى ولا لكونهم في حضانته وكفالة وان كان غير وصى فلا بد من اثبات حضانته
 وكفالة و يمينه بعد ذلك ولا يحتاج الى أن يشهد اه وهو خلاف المعتمد من أنه لا بد من يمينه بعد أن
 يثبت الاتفاق عليهم أو كونهم في حجره الا ما استحسنه اللخمي من أن الام اذا كانت فقيرة محتاجة
 ويظهر على الولد أثر النعمة والخير أن الوصى يصدق وان لم يكونوا في حجره قال في المدونة ويصدق في
 الاتفاق عليهم ان كانوا في حجره ولم يأت بسرف وظاهرها في زكاة الفطر أنه لا يشترط كونهم في حجره
 والمذهب اشتراطه كما مر وما تقدم من وجوب يمينه هو المعتمد واختلف اذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن
 فان كان الاتفاق من مال الوصى كما هو موضوع النظم فله ذلك ولا اشكال وانما يحلف أنه أنفق ليرجع
 وان كان الاتفاق من مال الصبي واختلفا في قدره فالقول للوصى مع يمينه فان قال احسب أقل ما يمكن
 وأسقط الزائد فقال أبو عمران لا يمين وقال عياض لا بد منها فلو قال الناظم اثر قوله أو يسر الاب مانعه
 وكونه عينا وليس في يده * أو عرضا مطلقا بقصد أوبته
 ومع يمين يستحق ماله * ان أثبت الاتفاق والكفالة
 والواو في قوله والكفالة بمعنى أو وبالجملة فلا فرق بين الوصى وغيره المشار له بقوله
 (وغير موص يثبت الكفالة * ومع يمين يستحق ماله)

(و) منفق (غير موص)
 وأراد الرجوع (يثبت
 الكفالة *) وانهم كانوا على
 مائته أو الاتفاق ويحلف انه
 أنفق ليرجع كما مر وهو قوله
 (ومع يمين يستحق ماله)
 * فرع * لو تطوع رجل
 بالاتفاق على ابن زوجته
 فأرادت الزوجة أن ترجع
 على ابنها بذلك في حياته أو
 بعد مماته فلا شيء لها لانه
 معروف وصلة للربيب وفي
 ذلك قيل
 ومن باتفاق الربيب طاعة لا *
 رجوع للام على ابن فاقبلا

من أنه لا بد من اثبات كونهم معه على مائدة واحدة أو اثبات الاتفاق عليهم ويحلف بعد ذلك أنه أنفق
 ليرجع فيشهد الشهود انه كان يدفع النفقة الى حاضنتهم فلانة كذا وكذا دينار او قبحا وشعيرا وسمناملا
 في كل شهر مدة من كذا عاما بمحضهم ومعايشتهم أو باقرار الحاضنة لديهم أو يشهدون انهم يعرفون
 الصبي فلانا يتيما في حضانة قريبه فلان مثلا منذ كذا وكذا عاما وفي كفالته وعلى مائته لا يعلمونه
 انتقل عن ذلك حتى الآن أو بطول المدة المذكورة ولا يقولون ينفق عليه من ماله الخاص به كما يفعله
 عوام العدول عندنا اليوم فان قالوه بطلت شهادتهم لانه محض زور اذ من أين لهم انما من ماله الخاص به
 ثم اذا ثبت أحد الرسمين يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد أجريت النفقة والكسوة على الصبي المذكور
 طول المدة المذكورة من مالي الخاص بي لارجع بذلك وأحاسب الصبي المذكور وما قبضت منها شيئا
 قليلا ولا كثيرا ولا وهبت ولا اسقطت ولا أحتل ولا استحللت ولا أخذت كفيلا ولا حميلا ولا رهنا
 ولا عوضا ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء منه بوجه حتى الآن ثم تكتب له هذه اليمين في ظهر رسم
 الاتفاق على هذه الكيفية كما في ابن سلمون وسيأتي في الوصية

وان أب من ماله قد أنفقا * على ابنه في حجره ترفقا الح

فالكلام هنا عام في الاب وغيره الا في اليمين فلا يحلفها الاب وما يأتي خاص بالاب وورثته وهذا اذا
 كانت عادة الآباء الرجوع بالنفقة على أولادهم فقد سئل السيوري عن الرجوع بالنفقة على الابن
 فاجاب يستلون عن عادة بلادهم في النفقة على أولادهم فان كان شأنهم الرجوع فالحكم على ذلك وان كانت
 عادة أمثالهم غالبا عدم الرجوع فالحكم على ذلك وان كان يختلف وهو مساو أو متقارب فيرجع بعد يمين
 من يرث الطالب انهم لا يعلمون انه أنفق لا يرجع ان كانوا ممن يشبهان يعلموا اه وهو واضح لان
 العرف كالشاهد الواحد أو الشاهدين فملى أنه كالشاهدين لا يحلف ان كانت عادتهم الرجوع

﴿فصل في التداعي في النفقة﴾

بها لانفاقها على نفسها الى حين رجوعه (ناكرها في قولها للحين) وزعم انه تركها ما تنفق منه أو أرسله لها (فالقول قوله مع اليمين) وخ حلف لقد قبضتها لاعتها (ما لم تكن لامرأها قد رفعت) خ لحا كالعُدول أو حيران ابن عرفة استمر العمل في هذا ان الرفع للعدول كالرفع للحاكم وأما الرفع للحيران فلغو قال ابن غازي في تكميل التقييد والذي به العمل بفاس انه لا بد من الرفع للحاكم والا فيكون القول قول الزوج في الانفاق اه فاذا رفعت للحاكم (قبل اياه) أي الزوج من غيبته (ليقوى) متعلق برفعت (ما ادعت) فيرجع القول لها مع الحلف (لان رفعها كشاهد عرفي فتحلف معه وتستحق (والرد لليمين فيهما عرف) فن كان القول له منها فله ان يحلف وله أن يرد اليمين على الآخر فان حلف والا فنكوله تصديق الناكل الاول هذا حكم ما أنفقته على نفسها (وحكم ما على بنه) الصغار منها (أنفقت) في غيبته وطالبته به بعد حضوره (حكم ما لنفسها قد وثقت) فان كانت رفعت لحاكم فالقول لها مع يمينها من يوم الرفع والا فله يمينه ويفترقان اذا كان له دار

(ومن) اسم شرط مبتدأ (يغيب) فعل الشرط (عن زوجة) يتعلق به (ولم يدع) معطوف على يغيب (نفقة) مفعول (لها) يتعلق بنفقة أو يدع (وبعد أن رجع) يتعلق بقوله (ناكرها في قولها في الحين) متعلقان بناكرها أيضا (فالقول) مبتدأ (قوله) خبر (مع اليمين) يتعلق به والجملة جواب الشرط والشرط وجوابه خبر من (ما) ظرفية مصدرية متعلقة بقوله المتقدم (لم تكن) اسمها ضمير الزوجة (لامرأها) يتعلق بقوله (قد رفعت) والجملة خبر تكن والجملة من تكن وما بعده في محل جر باضافة ما اليها والتقدير مدة عدم رفعها لامرأها (قبل اياه) يتعلق برفعت والضمير المجرور بالاضافة يرجع للزوج (ليقوى) منصوب بان مقدرة بعد اللام والجملة تسبك بمصدر متعلق برفعت أيضا (ما) موصول فاعل يلقوى (ادعت) صلة ما وفاعله ضمير الزوجة والرابط محذوف أي ادعته (فيرجع القول لها) جواب شرط مقدر أي فان رفعت فيرجع القول لها الخ (مع الحلف) في محل نصب على الحال (والرد) مبتدأ (لليمين فيهما) متعلقان به وجملة (عرف) بالبناء للمفعول ومعنى الايات الاربع أن الزوج اذا غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة على زعمها وبعد رجوعه ناكرها وادعى أنه تركها لها أو أرسلها اليها فان القول قوله في ذلك مع يمينه ما لم تكن رفعت أمرها للحاكم في مغيبه لتقوى دعواها ولم يجز الحاكم له مالا يفرض لها فيه فاذن لها بالانفاق على نفسها ورضيت أو وجد له مال ولم تسمح ببيعها ورضيت أن تسلفه نفقتها فيكون حينئذ القول قولها مع يمينها من حين الرفع وتحاصص الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين رفعها في الدين الحادث دون القديم وكذا بما أنفقته على أولادها الصغار وان وجبت عليه اليمين ردها وقلبها على صاحبه في صورتين ثم انه اذا حلف في مسألة الارسال فيحلف لقد قبضتها لاعتها كما في خ وظاهر النظم أن الرفع للعدول والحيران لا يكفي وهو كذلك على المشهور وانما قلنا هذا ظاهره لان الرفع اذا أطلق انما ينصرف للرفع للحاكم وذكر ابن عرفة أن العمل استمر عندهم على مقابل المشهور وان شكواها للعدول كالرفع للحاكم وأما للحيران فلغو لكن قال خ في تكميله العمل بفاس على المشهور فلا بد من الرفع للحاكم لكن هذا مع تسير الرفع له والا فينبغي ان العدول والحيران كالحاكم لعذرهما حينئذ ومفهوم ومن يغيب أن الحاضر يكون القول قوله من غير تفصيل وانما كان القول قوله حيث كان حاضرا أو غائبا ولم ترفع لانها في حوزة والقول قول الحائز قاله البرزلي ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها في عدم بلوغها ومحل قبول قوله حيث ادعى انه كان ينفق أو يدفع النفقة في زمنها شيئا فشيئا أو ادعى دفعها لها جملة واحدة في أول المدة المتنازع فيها اما اذا ادعى دفعها جملة واحدة بعد تجملها عليه لما مضى فلا يقبل قوله اجماعا قاله ابن رشد ثم لها ان تطلبه عند ارادة السفر بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا قاله خ وغيره (وحكم ما على بنه أنفقت) مبتدأ ومضاف اليه وما واقعه على الانفاق وأنفقت صلت والرابط محذوف (حكم ما لنفسها قد وثقت) خبر عن المبتدأ والمعنى ان حكم الزوجة اذا أنفقت على أولادها الصغار من زوجها الغائب حكم انفاقها على نفسها فان رفعت أمرهم كان القول قولها من حين الرفع مع يمينها والا فالقول قوله مع اليمين ومحل رجوعها بنفقتها في المسئلة قبلها وبنفقة بنيتها في هذه ان ثبت يسره في غيبته أو خرج موسرا وأما ان ثبت عسره في غيبته أو جهل حاله فيها ولكن خرج معسرا وقدم كذلك فلا تتبعه لانفاقها ولا بنفقة أولادها ولا تحاصص بها الغرماء ويفهم هذا الشرط من تنصيصه على مجهول الحال في قوله بعد فان يكن مدعي حال العدم في الخ فاما ان كانت له أصول في البلد فتباع لها في النفقة الا دار السكنى فانها تباع للزوجة دون الأولاد كما مرتخصه أول الباب فيفترقان في

(فان يكن قبل المغيب طلقا به فالقول قولها بذلك) أي في ذلك المذكور من اتفاقها على نفسها أو على أولادها (مطلقا) رفعت للحاكم أولا (ان اعملت في ذلك اليينا) أي ان حلفت على ما قالت (وأثبتت حضانة البينا) (٣٨٩ - 389) ومفهوم من يجب أن الحاضر

يكون القول قوله من غير تفصيل للعرف خ ولها طلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا (فان يكن) الزوج حين قدم من غيبته (مدعي حال العدم) طول مغيبه) وانها سقطت بالعسر (وحاله) في الغيبة وفي وقت السفر (انهم) أي لم ينكشف ولم يتضح أ كان معسرا أو موسرا أو ثلاثة أقوال الاول لابن القاسم واليه أشار بقوله (حالة القدوم لابن القاسم) مستند لها قضاء الحاكم (و) قادم (معسر مع البين) متعلق بقوله (صدقا) وموسر دعواه (ن تصدقا) وعليه اقتصر خ اذ قال وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه وهذا من الاستصحاب المعكوس وهو ضعيف عند الاصوليين والقول الثاني لابن الماجشون انه محمول على اليسار والثالث انه مصدق في عسره وهو ظاهر قول سخنون واليه أشار بقوله (وقيل بالحمل على اليسار) لانه الغالب ولان كل غريم ادعى العدم فعليه البينة (والقول بالصديق أيضا جار) وأما قوله (وقيل باعتبار وقت السفر) والحكم باستصحاب حاله حرى فكان حقه أن يؤخره عن قوله

هذه كما يفترقان في مسألة أخرى ذكرها ابن فرحون في أعاذه قال رجل غائب ويسره في غيبته معلوم فلما قدم الزمناه بنفقة الزوجة دون الاولاد فترجع عليه الزوجة بنفقتها على نفسها وكذلك لو كان المنفق أجنبيا فاما يرجع بنفقة الزوجة لانه يقول ان كنت عندكم موسرا في ظاهر أمرى فانا أعلم من باطن أمرى أن نفقة ولدى لا تلزم لي ما أعلمه من عسري فالقول قوله في ذلك دون يمين ولا تلزمه نفقة الاولاد اه باختصار وهو موافق لما مر من أن المنفق على الصغير لا يرجع الامع علم ماله أو علم يسر أبيه وهذا وان قدم من غيبته موسرا فهو مصدق في أنه كان وقت الاتفاق معسرا ومن ادعى يسره وقته فعليه الاثبات فقوله ويسره في غيبته معلوم يعني في ظاهر الحال لكونه خرج موسرا أو قدم كذلك والله أعلم (فان يكن) شرط واسمها ضمير الزوج (قبل المغيب) يتعلق بقوله (طلقا به) والجملة خبرها (فالقول قولها) مبتدأ وخبر والجملة جواب الشرط (بذلك) الباء بمعنى في متعلقة بقوله (مطلقا) حال وانما كان القول قولها في نفقتها على نفسها وعلى أولادها مطلقا رفعت للحاكم أم لا لانها ليست في حوزة فلا يضي قوله عليها كالم (ان اعملت في ذلك اليينا) شرط في قبول قولها وجوابه محذوف للدلالة عليه (وأثبتت حضانة البينا) هذا يرجع لهذه ولتي قبها وهذا مستغنى عنه بقوله فيما مر به وغير موص يثبت الكفالة بها ثم اذا كان في غيبته موسرا أو معسرا فلا اشكال كما مر وان كان محمول الحال فهو قوله (فان يكن مدعي حال العدم) طول (منصوب على الظرفية يتعلق بمدعيه) مغيبه) مضاف اليه (وحاله انهم) مبتدأ وخبر والجملة حالية (حالة القدوم) مبتدأ (لابن القاسم) (اللام بمعنى عند كقوله تعالى أقم الصلاة للوكة الشمس - (مستند) خبر (ها) يتعلق به (قضاء الحاكم) نائب الفاعل تستند (فمعسر) مبتدأ سوغه التفصيل لما قبله (مع البين) يتعلق بقوله (صدقا) والجملة خبر (وموسر) مبتدأ (دعواه) مبتدأ ثان (ن تصدقا) خبر عن الثاني والثاني وخبره خبر عن الاول والرباط الضمير المجرور بدعواه والمعنى اذا قسم الزوج من غيبته وادعى العسرة مدة مغيبه لتسقط نفقتها عنه وكانت حاله في الغيبة ووقت خروجه محمولة لا يدري أ كان موسرا أو قسدا أو معسرا ولم تصدقه الزوجة أو المنفق عليها في دعواه فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم أنه ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا صدق مع يمينه ولا يصدق ان قدم موسرا خ وان تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه وهذا من الاستصحاب المعكوس وهو ضعيف عند الاصوليين وهذا كله في نفقة الزوجة وأما نفقة الاولاد فتقدم أنه مصدق وان قدم موسرا وأما الابوان فتقدم أيضا انه لا يفرض لهما مع جهل حال الغائب أو علم عسره وما في ز من ان نفقة الاولاد والابوين في هذا كالزوجة غير سديد لان نفقة الاولاد عنده لا يشترط في الرجوع بها على يسر الاب كإقدمه عند قوله وحلفانه انفق ليرجع وهو صادم لنقل ابن رشد وغيره والله أعلم وانظروا نفق على الولد أجنبي مع علمه بالدار والاب والظاهر أنه لا رجوع لانه في حكم الفقير فلم يقر عنه بواجب النظر ما تقدم أول الباب (وقيل باعتبار وقت السفر) والحكم باستصحاب حاله حرى) هذا هو مفهوم قوله وحاله انهم خفة ان لا يحكيه بقيل فلو أخره عن البيت بعده وقال عوضا منه وحاله ان علمت وقت السفر * فالحكم باستصحابها دون نظر لاجاد كما قاله ولده لان حاله في وقت السفر اذا علمت كان العمل عليها بالاخلاف حتى يثبت ما يخالفها فذكره في تعداد الاقوال التي موضوعها انبهاهم الحال غير سديد ثم أشار الى مقابل المشهور بقوله (وقيل) مبنى للمفعول (بالحمل) نائبه (على اليسار) فلا يصدق فيما ادعى أنه كان في مغيبه معدما وان قدم

وقيل بالحمل الخ ويقول عوضا منه وحاله ان علمت وقت السفر فانه قاله في استصحابها دون نظر لان حاله في وقت السفر اذا علمت كان العمل عليها بالانزاع حتى يثبت ما يخالفها وليس من محل الاقوال اذهو مفهوم قوله وحاله انهم فذكره في تعداد الاقوال التي موضوعها انبهاهم الحال غير لائق

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها * كالارضاع وأجرته (اسكان) زوجة (مدخول بها الى انقضاء عدتها من الطلاق (390 - 391) مقتضى) أى المدخول بها اذا طلقت تحب لها السكنى الى أن تنقضى عدتها اقتضى

معدما لان الغالب الملاء ولان كل عديم ادعى العدم فعليه البينة وهذا القول لابن الماجشون (والقول مبتدأ (بالتصديق) يتعلق به (أيضا) مفعول مطلق (جار) خبر أى فيصدق في دعواه الاعسار حالة الغيبة سواء قدم موسرا أو معسرا وهو لسحنون وابن كنانة قال في ضيق ووجه أن الاصل العدم

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها *

كالارضاع وأجرته (اسكان) مبتدأ (مدخول) مضاف اليه (بها) يتعلق به (الى انقضاء عدتها) يتعلق باسكان (من الطلاق) البائن صفة لعدتها (مقتضى) خبر أى مطلوب بحكم الشرع لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن - الآية لان السكنى حق لله فليس له ولا لها إسقاطها ولذا كانت ترجع للسكنى ان خرجت لحجة الضرورة فمات أو طلق على ما هو مبين في خ وغيره وقد تساهلت الناس اليوم فصارت المرأة اذا طلقها زوجها أو مات عنها تذهب لاهلها ولا يجبرها الخ كما على البقاء في بيتها الى انقضاء عدتها واذا قضى عليها بالمقام في بيتها لانقضاء عدتها فارادت أن تسكن معها أمها أو قريبة لها فلها ذلك ولا تترك وحدها ولا مقال لزوجها كما في ابن سلعون وغيره ومفهوم قوله مدخول بها ان غيرها لا سكنى لها وهو كذلك اذا لعدة عليها من الطلاق (وذات حمل) مبتدأ (زبدت) مبنى للمفعول ونائبه ضمير المبتدأ (الانفاقة) مفعول ثان لزبدت (لوضعها) يتعلق بزبدت (والسكوة) معطوف على الانفاقة (انفاقة) حال والمعنى ان المطلقة طلاقا بائنا اذا كانت حاملا فانه يزادها على السكنى النفقة والسكوة الى وضع حملها اذ كل حامل لها النفقة والسكوة الا المتوفى عنها والملاعة وقوله لوضعها أى ولو وضعته لحسة أعوام والنفقة بقدر وسعه وحالها كما مر وكما يأتي في قوله بحسب الاقوات والاعيان * والسر والزمان والمكان خ فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وانظر نوادر الطلاق والرجعة والعدة من نوازلنا التي جمعناها فان الكلام فيها أوسع وأما السكوة فيفرض لها الدرع أى القميص والخمار أى ما تحجر به رأسها أى ما تغطيه به والازار وينظر الى الغالب من مدة الحمل فان قيل غالبه تسعة أشهر قيل وكفى ثمن هذه السكوة وفي كم تبلى فان قيل تبلى في ستين قسم ثمنها عليه وكسيت بحسبه انظر ما تقدم عند قوله * ولبس ذات الحمل بالحمل اقترن * كالأول طلقها بقرب وضعها فلها بقدر ذلك من السكوة ثمنها وفي الأشهر قيمة منابها (وما) نافية (لها) خبر مقدم والضمير للسكوة وأخرى النفقة (ان مات حمل) شرط وفاعله وجوابه محذوف للدلالة عليه (من بقا) * مبتدأ جر بمن الزائدة والمعنى أنه لا بقاء للنفقة والسكوة ان مات الحمل في بطن أمه واعترفت بموته لان النفقة إنما كانت لها لان الولد يتغذى بها فإذا مات لم يبق له غذاء بهذا أجاب ابن دحون وابن الشقاق وغيرهما وهو المعتمد كما في الاجهوري وما فيز من أن الممتد هو استمرار نفقتها ومسكنها ان مات في بطنها الى وضعها اذ بذلك وقع الحكم من القاضي ابن محرز وأفتى به آخرون الخ معترض وأما المسكن فيستمر لها وان مات في بطنها الى وضعه اذ به تخرج من العدة كافي ح عن المشدالي وغيره قائلا هو صريح القرآن الكريم وانما حانما النظم على ما اذا مات في بطنها ولم تضعه لانه الذي فيه النزاع وهو المتوهم وأما اذا مات بعد وضعه أو وضعته ميتا فقد خرجت من عدتها فلا يتوهم أحد استمرار شيء من النفقة والسكوة والاسكان لها (واستثنى) أمر (سكنى) مفعوله (ان ميت) شرط (من) فاعله (طلقا) صلة والمعنى ان المطلق اذا مات قبل وضع الحمل أو قبل انقضاء العدة ان لم تكن حاملا فان النفقة والسكوة يسقطان

ذلك كونها محبوسة بسببه (وذات حمل) أى وان كانت المطلقة البائن حاملا (زبدت) مع السكنى (الانفاقة) واستمر معا (لوضعها) اذ به انقضاء عدتها (و) زبدت أيضا (السكوة انفاقا) والسكوة الدرع والخمار والازار فان قرب الوضع أعطيت بقدر ذلك من السكوة ثمنها قاله مالك خ وفي الأشهر قيمة منابها (وما لها) أى النفقة (ان مات حمل) في بطنها واعترفت بموته (من بقا) لان النفقة إنما كانت للحمل وهذا أجاب ابن دحون وابن الشقاق وأفتى به البرزلى قائلا صار بطنها كفنا له وحكم فيها القاضي ابن الحراز باستمرار النفقة لها وأفتى به آخرون أما اذا مات الحمل بعد وضعه أو وضعته ميتا فقد خرجت من العدة فلا نفقة لها ولا سكنى فان مات المطلق سقطت النفقة وبقيت السكنى واليه أشار بقوله (واستثنى) سكنى ان ميت من طلقا قبل وضع الحمل أو انقضاء العدة لانه حق يتعلق بذمة المطلق للمطالبة فلا يسقطه الموت كسائر الديون كان المسكن له أولا نقد كراهه أولا وهذا كالا استثناء المنقطع

لان المستثنى منه موت الحمل وهذا موت المطلق وأيضا الحكم في المستثنى وهو سقوط النفقة وبقاء السكنى هو الحكم في المستثنى منه ولو قال * الا اذا مات الذي قد طلقا * لصح وكان مستثنى من البيت الذي قبله وأما جعل الشيخ م الضمير في لها للعد كورات من النفقة والسكوة والسكنى ففيه نظر وتقديره بما اذا وضعته ميتا أو مات بعد الوضع خروج عن الموضوع لان هذه انقضت عدتها

وتبقى السكنى للوضع وانقضاء العدة لأنها حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت كسائر الديون كان المسكن له أم لا نقد كراهه أم لا ويؤخذ الكراه من رأس ماله بخلاف الرجعية أو التي في العصمة فلا يستمر لها السكنى إن مات إلا أن كان له أو نقد كراهه كما يأتي وهذا الشرط كالاستثناء المنقطع لأن المستثنى منه موت الحمل وهذا موت الزوج المطلق وأيضا الحكم في المستثنى وهو سقوط النفقة والكسوة وبقاء السكنى هو الحكم في المستثنى منه كما قررنا فلو قدم هذا الشرط على الذي قبله لكان مستثنى من قوله زيدت الاتفاق الخ ويكون الضمير في لها عائدا على النفقة لأنها المحدث عنها والكسوة تابعة لها ويصح أن يبقى على حاله ويكون مستثنى من مفهوم قوله إن مات حمل أي فإن لم يمت فيستمر إن إلا أن مات المطلق فيسقطان وتبقى السكنى أي واستثنى السكنى مما إذا لم يمت الحمل ومات المطلق وإنما سقطت الكسوة والنفقة حينئذ لأن الحمل صار وارثا ولا نفقة لأمه في ماله أيضا بل هي التي تنفق على نفسها ولا ترجع بشيء كافي المقصد المحمود وغيره (وفي الوفاة) يتعلق بقوله (تجب السكنى) فاعل (فقد) اسم فعل بمعنى اكتسب ويصح أن يكون بمعنى حسب (في داره) يتعلق بالسكنى (أو ما) موصولة معطوفة على داره واقعة على البيت أو المسكن (كرراهه) مفعول بقوله (نقد) والجملة صلة والرباط الضمير في كراهه والمعنى أن التي توفي عنها زوجها وهي في عصمته أو رجعية تجب لها السكنى فقط كانت حاملا أم لا بشرطين أحدهما أن يكون قد دخل بها فإن لم يدخل بها أصلا أو دخل بها وهي غير مطيعة فلا سكنى لها لأن الدخول بغير المطيعة كالعدم إلا أن تكون صغيرة لا يوطأ مثلها وأسكنها معه في حياته ثم مات فلها السكنى حينئذ في العدة عند ابن القاسم لأن أسكنها معه بمنزلة دخوله بها ثانيهما أن يكون المسكن مملوكا له أو نقد كراهه قبل موته فإن انقضت مدة التقدي قبل انقضاء مدة المدق لم يلزم الوارث سكنائها بقية المدة وظاهره أن لها السكنى فيما نقده كان الكراه وجيبة أي مدة معينة أو مشاهرة ككل شهر أو يوم أو سنة بكذا وهو كذلك ومفهومه أنه إذا لم ينقد لا سكنى لها وجيبة كان أيضا أو مشاهرة وهو كذلك على المعتمد وقيل لها السكنى في الوجيبة لأنها بمنزلة النقد وإن لم ينقد بالفعل خولعتوف عنها السكنى إن دخل والمسكن له أو نقد كراهه لا بلانقد وهل مطلقا أو لا الوجيبة تأويلان أحق قول الناطم وفي الوفاة هو على حذف مضاف وأل عوض عن الضمير أي وفي عدة وفاته ولا تجب عدة الوفاة إلا إذا مات عنها وهي في عصمته أو رجعية وأما إن مات عنها وهي مطلقة بائنة فعلها عدة الطلاق وتجب لها السكنى مطلقا كان المسكن له أو نقد كراهه أم لا كما مر * ولما كانت الحامل قد يطول حملها فتستمر نفقتها وكسوتها وسكنائها إن كانت مطلقة أو سكنائها فقط إن كانت متوفى عنها احتاج إلى بيان أقصى الحمل فقال (وخسة الأعوام) مبتدأ (أقصى الحمل) خبره فإذا مضى للبائن ثلاثة أشهر من طلاقها فقالت إن عدتها لم تنقض وكانت متهمة حلفت سواء كانت محجورة أم لا لأن الدعوى عليها في بدنها وتمادت على سكنائها إلى انقضاء السنة وللزوج أحلافها في كل ثلاثة أشهر فإذا انقضت السنة نظرت إليها النساء فإن أحسن برية وشككن هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريج حلفت أيضا إن عدتها لم تنقض وتمادت في السكنى إلى انقضاء خمسة أعوام فتقطع سكنائها ويحل لها التزوج وإن قالت أنا باقية على ربيتي لأن خسة أعوام أمديتني إليه الحمل على المشهور وحكم المتوفى عنها إذا كان المسكن له أو نقد كراهه حكم هذه ثم أنه لا نفقة للمتوفى عنها ولا كسوة كما مر وكذا البائن في هذا الوجه لأن الحمل لم يثبت وإنما أحست النساء بالرية فقط فإن ثبت وشهدت القوالب العارفات بأنهن لمسن بطنها المساتما شافيا فتحقق أن بها حلا ظاهرا قد تحركت وفتش الخ فيزيد لها حينئذ النفقة والكسوة للامد المذكور ويوجب لها ذلك من أول الحمل كما مر فإن انقضت الامد المذكور والموضوع بحاله من تحقق الولد لم يحل لها التزوج أبدا كما في ح عن اللخمي وانظر هل تستمر

(وفي عدة الوفاة تجب للمتوفى)

عنها بعد الدخول حاملا كانت أولا (السكنى فقد) حسب (في داره) أي مسكنه المملوك (أو ما) أي مسكن (كرراهه نقد) فإن كان لم ينقد كراهه لم تكن أحق به قاله في المدونة وهل مطلقا أو لا الوجيبة تأويلان * ولما ذكر أن الحامل المطلقة تجب لها النفقة والسكنى احتاج إلى بيان مدة الحمل المتشوق النفس لذلك فقال (وخسة الأعوام أقصى الحمل) ابن الحاجب على المشهور وروى أربعة وروى سبعة وقال أشهب لا تحل أبدا حتى تدين براسها من الحمل وفي المدونة ولا تنكح مستترأة البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين قال أبو الحسن وإن قالت أنا باقية على ربيتي لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل قال الخطاب وهذا إذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريج وأما إن تحقق وجود الولد فلا تحل أبدا قاله اللخمي ونقله ابن عرفة

هذا النفقة والكسوة أيضا وهو الظاهر لقولهم تجب النفقة للحامل مادام الولد حيا في بطنها أولا يستمر لها ذلك لظروف الرية بطول المدة والخروج عن العادة (تنبيه) نقل ابن سلعون عن الاستغناء أن الزوج إذا خاف أن يجحد مطلقته الحيض تمام المدة وكانت ممن تهم فله أن يجعل معها امرأة صالحة تتقرب ذلك منها وتعرف أحوالها ويعمل على قولها اه (قلت) وهذا ظاهر ولو على القول المعمول به من أنها لا تصدق في انقضاء عدتها في أقل من ثلاثة أشهر لأن هذا القول يقول لا تصدق في الانقضاء في أقل من المدة المذكورة وأما إذا قالت لم تنقض فهي معسرة عنده وعند غيره ولكنها تختلف كإمر (وسنة الأشهر) مبتدأ (في الأقل) خبره يعني أن أقل الحمل ستة أشهر بإجماع العلماء لقوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - مع قوله تعالى - والوالدان يرزمن أولادهن - حولين كاملين - وقال أيضا - وفصاله في عامين - فإذا سقطت مدة الفصال التي في الآيتين الأخيرتين من الثلاثين بقى للحمل ستة أشهر فإذا ولدت المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم العقد لم يباحق الزوج وانتفى عنه بغير إيمان كما تقدم في باب اللعان (وحال ذات) مبتدأ (طلقة) مضاف بعد مضاف (رجيمه) نعت لطلقة (في عدة) يتعلق بحال (حالة الزوجية) خبر (من واجب) من بمعنى في تتعلق بالاستقرار في الخبر (عليه) يتعلق بواجب (كالانفاق) خبر لمبتدأ محذوف (الا) استثناء من عموم كناية الزوجية (في الاستمتاع) يتعلق بما تعلقت به من الظرفية المتقدمة (بالاطلاق) حال من الاستمتاع والمعنى أن حال الرجعية وقت عدتها كحال الزوجة التي في العصمة في وجوب النفقة لها وجواز إرداف الطلاق عليها ولزوم الظهار والايلاء منها وبثبوت الميراث وانتقالها لمدة الوفاة في موته عنها وغير ذلك من الأحكام الا في الاستمتاع بها ولو بنظره لذة فانه يحرم ولا تكون فيه كالزوجة حتى يرتجعا بنية قال ابن الحاجب ولو قال نسائي طوائف أندرجت الرجعية خ والرجعية كالزوجة الا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والاكل معها (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بحجابه (لا) نافية للجنس (عدة) اسمها للعطلة (خبرها والحمل) في محل جر باضافة حيث اليها (فليس) جواب الشرط (من سكنى) اسمها جر بمن الزائدة (ولامن نفقة) معطوف على ما قبله وخبرها محذوف العلم بتقديره لها على الزوج والمعنى أن المطلقة إذا كانت لأعدة عليها لكونها طلقت قبل البناء أو كانت غير مطيقة وان وطئت بالفعل لان وطء غير المطيقة كالعدم أو كان الزوج مجبوا فانه لانفقة لها ولا كسوة ولا سكنى وقد بان وتحت للزوج من حينها والحاصل انه كلما انتفت عدة انتفى لازمها من السكنى والنفقة ولا عكس لانه اذا وجبت عدة فقد ثبتت النفقة والسكنى كما اذا كانت المطلقة حاملا أو رجعية وقد ينتفيان كما اذا لم تعلم خلوة بينهما وأدعت المسيس أو علمت في زيارته لها فعلها المدة لا قرارها بسببها في الاولى ولعلم الخلوة في الثانية وان لم تقرب الوطء خ تعتد حرة بخلوة بالغ ولا نفقة لها ولا سكنى لانها مطلقة قبل البناء على زعمه فهي بائن غير حامل فان ظهر بها حمل والموضوع بحاله فان لا عن فيه فلا شيء لها ولا نفقة والنفقة والسكنى كما مر ما لم تضعه لأقل من ستة من يوم العقد والا انتفى بغير إيمان كما مر (وليس للرضيع سكنى) اسم ليس خبرها في المجرور قبله (بالقضاء) على أبيه يتعلقان بالاستقرار في الخبر (والرضاع) مبتدأ (ما) نافية (انقضى) خبر والحمل حالة مقرونة بالواو يريد أن من طلق زوجته وله معها ولد رضيع فانه لا سكنى للرضيع على أبيه لان مسكنه في مدة الرضاع هو حجر إمام في الغالب قاله ابن عات وغيره نعم على أبيه نفقته ان كان يأكل مع الرضاع وفهم من قوله والرضاع ما انقضى الخ أنه اذا انقضت له مدة الرضاع تكون له السكنى على أبيه وهو كذلك على أحد قولين وبه العمل فيلزم الاب حضه من كراء البيت خ وللحاضنة قبض نفقته والسكنى بالاجتهاد ويكون عليه أيضا الخدماء بعد تمام الرضاع اذا كان حاله يتسع لذلك كقافي ابن سلعون

الفصل من الثلاثين بقى للحمل ستة أشهر (وحال) مطابقة ذات طلبة رجعية (ب) واحدة أولى أو ثانية أو اثنتين (في عدة) أي في زمن عدتها (حالة الزوجية من) في (واجب عليه) كالانفاق (ب) والكسوة وثبوت الميراث وارتداد الطلاق وانقضاء الظهار ولزوم الايلاء فهي كالزوجة (الا في الاستمتاع) بها فلا يجوز قبل نية ارتجاعها (بالاطلاق) أي لا بوطء ولا بمادونه تقبله ولمس وانظر لذة ابن شاس هي محرمة الوطء على المشهور وقال أبو حنيفة مباحته (وحيث لأعدة المطلقة) أي عليها كالمطلقة قبل البناء أو كانت غير مطيقة أو هو مجبوب (فليس) على الزوج شيء (من سكنى) ولا من نفقة وقد بان وتحت من حينها للزوج فليست مجبوسة لاجله حتى يسكنها أو ينفق عليها وقد تجب عليها عدة ولا يكون لها سكنى وذلك في دعواها المتيسر في زيارته لها أو لم تعلم خلوة أصلا وأنكرها فتعتد ولا سكنى عليه قاله في المنونة ومن طلق زوجته طلاقا بانا ولها منه ولد ترضعه وجب لها عليه أجرة الرضاع والسكنى لنفسها (وليس) لها (لأجل) الرضيع سكنى بالقضاء على أبيه والرضاع ما انقضى أي والحالة أن الرضاع لم ينقض لان مسكنه

(و) طفل (مرضع ليس بندي مال) أي لا يملك شيئاً (على والدته) متعلق بجملة (ما يستحق) من أجره رضاع (جملاً) والمعنى أن أجره ارضاع الولد الذي لا مال له على أبيه الفنى وهذا في الزوجة التي لا يجب عليها رضاع لكونها عليه القدر وليست ممن يرضعن أولادهن أولاً لبن لهن مرض أو نحوه والأوجب عليها ارضاع ولدها بلا أجر لأنه عرف المسلمين في كل الأمصار على توالي الأعصار فمن الضروري لو زاد المصنف هنا بيتاً فقال مثلاً مع عصمة في ذات قدر أو مرض وغيرها رضعه دون عوض ومثل الزوجة في هذا الرجعية فإن كانت بائناً فلها أجره الرضاع قال تعالى - فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن - وإليه أشار بقوله (ومع طلاق) أي وإن كانت ترضعه مع طلاقها وبينوتها فلها (أجره الارضاع) * إلى تمام مدة الرضاع (وهي الحولان حيث أرضعه اليها أو إلى زمن فطامه) (وبعدها) أي بعد مدة الرضاع (يبقى الذي يختص به) أي بالولد لازماً لايه (حتى يرى سقوطه بموجبه) وهو في الذكر بلوغه عاقلاً قادراً على الكسب وفي الانثى دخول الزوج بها

قال ولا خدمة للحامل ولا للرضع على زوجها وإن كانت مخدومة قبل الطلاق على ما به العمل الآن المرضع يزاد لها ما تنقوى به في الأجرة بسبب اشتغالها بالولد أخ وتزاد المرضع ما تنقوى به (ومرضع) بفتح الضاد اسم مفعول مبتدأ (ليس) اسمها ضمير المبتدأ (بدي مال) خبرها جري بالباء الزائدة والجملة صفة للمبتدأ (على * والده) يتعلق بجملاً آخر البيت (ما) مبتدأ ثان (يستحق) صلة والرابط محذوف (جملاً) بالبناء للمفعول خبر ما وما وخبرها خبر الأول والمعنى أن الرضيع الذي لا مال له يكون جميع ما يحتاج إليه من أجره الرضاع وغيرها على أبيه الفنى وفهم من قوله ليس بندي مال الخ أن مال الابن يقدم على مال الاب ولو في حياته وهو كذلك على الراجح من إحدى الطريقين لأن أجره الرضاع كالنفقة يبدأ فيها بمال الابن وسيصرح بهذا في قوله ثم ومن له مال ففيه القرض حق ثم وكلام الناظم فيما إذا كانت أمه في العصمة أو رجعية بدليل ما بعده لكنه أطلق فيشمل عليه القدر والتي لا ابن لها مرض ونحوه وغيرهما مع أن الحكم المذكور خاص بعليه القدر والتي لا ابن لها أو ما غيرها ولو رجعية فيجب عليها ارضاع ولدها بلا أجر وعلى الأم المتزوجة ارضاع ولدها بلا أجر إلا لعوقد كالبائن الخ فلوزاد الناظم يفتن فقال مثلاً

ان ذات قدر هي أو مريضه * وغيرها ترضعه فريضه واستأجرت من مالها ان أعدما * أب وكان درها قد عدما

لوفي بالمراد والدر الابن وبالجملة فعليه القدر التي مثلها لا يرضع ولده لعلم أن شرف أو صلاح أو جوار لا يلزمها ارضاع ولدها فإن أرضعته ولو قبل غيرها كانت لها أجره الرضاع في مال الولدان كان له مال فإن لم يكن له مال ففي مال الاب فإن لم يكن له مال لزمها ارضاعه مجاناً وإن لم يكن لها لبن استأجرت من يرضعه من مالها وأما غير عليه القدر التي لا لبن لها فإن الاب يستأجر من يرضعه من ماله فإن لم يكن له مال استأجرت من يرضعه من مالها أيضاً (ومع طلاق) يتعلق بالاستقرار في الخبر المحذوف (أجره الارضاع) * مبتدأ خبره محذوف للعلم به أي وأجره الرضاع واجبة لها عليه مع طلاقها البائن (إلى تمام مدة الرضاع) وهو الحولان وحذف الناظم نعمت طلاق كما ترى وهو وارد في التنزيل كقوله تعالى - إنه ليس من أهلك - أي الناجين وقوله - الآن حيث بالحق - أي البين ومن قوله مع طلاق يفهم أن البيت الذي قبله إنما هو في التي في العصمة أو من في حكمها وهي الرجعية كما مر فإن لم ترض هذه البائن بما فرض لها كان للاب أخذها وبدفعه لمن يرضعه فإن لم يقبل غيرها كان عليها ارضاعه بما فرض لها بالقضاء فإن كان الاب معسر لا يقدر على أجره كان عليها ارضاعه مجاناً أو بما يقدر عليه واستأجرت من مالها إن لم يكن لها لبن كما مر وإذا وجد الاب من يرضعه مجاناً أو بأقل من الأجرة المفروضة فلا يرضعه منها ويلزمها أجره المثل كأشار له خ بقوله ولها أن قبل غيرها أجره المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً على الأرجح في التأويل (وبعدها) يتعلق بقوله (يبقى) والضمير المؤنث لمدة الرضاع (الذي) فاعل يبق (يختص به) * صلة والرابط هو الضمير الفاعل يختص وضميره للولد (حتى) جارة بمعنى إلى وأن مقدرة بعدها (يرى) بالبناء للمفعول منصوب بأن المقدرة (سقوطها) نائب الفاعل (بموجب) يتعلق بسقوط وأن وما دخلت عليه تسبب بمصدر مجرور مجتى يتعلق بيبقى والمعنى أنه يبقى الذي يختص بالولد بعد مدة الرضاع من نفقة وكسوة وسكنى لازماً لايه إلى رؤية سقوطه عنه بموجبه وهو بلوغ الذكر عاقلاً قادراً على الكسب ودخول الزوج بالانثى كما مر في قوله ففي الذكور البلوغ يتصل * وفي الاناث بالدخول ينفصل

تنبيه * إذا طلق وادعى العسر بنفقة الولد أو أجره رضاعه فإن دعواه لا تقبل ولو اثبتت أنه قبل الطلاق كان ينفق عليها وعليه اليوم عليه فقط فهي أخف اللهم إلا أن يثبت بالبينة أن حالته تغيرت عما كان عليه قبل الطلاق فيخلف حينئذ أنه ما كتم شيئاً ولا يستطيع من النفقة شيئاً ثم يكون رضاعه

وليس واجب الارضاع بمسقط ما يجب لها لاجل الحمل قال تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (بالعدل) أى بقدر حاله فى عسره ويسره وهو راجع لجميع الباب ولا تستحق نفقة الحمل مرضعا كانت أو لا (بعد ثبوته) بشهادة النساء قال فى التوضيح وهذا هو المشهور والمالك فى المبسوط وكتاب ابن شعبان لا تدفع لها الا بعد الوضع لاحتمال أن ينفش وعلى المشهور لو انفش الحمل بعد أن أخذت النفقة فى ردها وعدمه ثالثا أن أخذت بحكم حاكم ردت والا فلا لانه متطوع ورابعها عكسه واقتصر خ فى مختصره الدين لمابه الفتوى على الاول واقتصر الناظم على الثالث فقال (وحيث بالقضاء* تؤخذ النفقة (وانفش) الحمل (فنها) تقتضى وان يكن دفع بلا سلطان* فى رجوعه به) أى الانفاق (قولان) ومقتضاء أن الرجوع مع الحكم متفق عليه وقد علمت أنه ليس كذلك (ومن له) من الاولاد رضيع أو غيره (مال فنيه) أى فى ماله دون أبيه (الفرض) لنفقة أو أجرة رضاع (حق*) ثبت (وعن أب يسقط كل ما استحق) أى كل ما كان يستحقه الوالد

على الام ونفقته على المسلمين أو بيت المال قال معناه البخارى (وان تكن) شرط واسمها ضمير المطلقة (مع ذاك) يتعلق بتكن والاشارة الى كونها مرضعا (ذات حمل*) (زيدت) بالبناء للمفعول (لها) يتعلق به (نفقة) نائب الفاعل (بالعدل بعد ثبوته) يتعلقان بزيدت أيضا والمعنى أن المطلقة اذا كانت ذات حمل مع كونها مرضعا فانه يزدادها نفقة الحمل والسكنى على أجرة الرضاع نقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية وقوله وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن - ونيس واجب الارضاع مسقطا ما يجب لها لاجل الحمل ح وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا ثم هذه النفقة التى تزدادها تكون بالعدل بقدر وسعه وحالها والبلد والسر وانما تزدادها نفقة الحمل بعد ثبوته بشهادة القوابل انهن لمسن بطنها لمساتاما شافيا فتحقق أن بها حملا ظاهرا قد تحرك وفشا الخ فان سقط من شهادتهن قد تحرك لم يعمل بهما القول ابن رشد المشهور فى المذهب أن يكمل للحمل بحركته فى وجوب النفقة واللعان عليه وفى كون الامة حرة به اه وقال أيضا لا يتبين الحمل فى أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركا يبين بصح القطع به على حركته فى أقل من أربعة أشهر وعشر اه فاذا شهد أنه يتحرك وهو من شهرين أو ثلاثة من يوم حاضت أو ولدت لم يعمل بها أيضا واذا وجبت لها النفقة بحركته فتحاسبه بما مضى من أربعة أشهر من طلاقها (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط خافض لشرطه منصوب بجوابه (بالقضاء*) يتعلق بقوله (تؤخذ) ونائبه ضمير النفقة والجملة فى محل جر باضافة حيث (وانفش) معطوف على تؤخذ وقاعله ضمير الحمل (فنها) يتعلق بقوله (تقتضى) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير النفقة والجملة جواب حيث والفاء رابطة (وان يكن) شرط (دفع) اسمها (بلا سلطان*) خبرها (فى رجوعه به) خبر (قولان) مبتدأ والجملة جواب الشرط والمعنى أن الحامل اذا ثبت حملها وأخذت النفقة بحكم الحاكم ثم بعد ذلك انفش حملها وتبين أنه لا حمل بها وانما هو ريج انفش فان النفقة التى أخذت تقتضى منها أى تؤخذ منها كلها وكذا الكسوة ولو بعد أشهر وان كانت النفقة دفعت لها بغير حاكم وهو مراده بقوله بلا سلطان وانفش الحمل كما هو الموضوع فهل يرجع الزوج بها أم لا قولان فى المذهب والمشهور منهما الاول كما هو ظاهر قول خ وردت النفقة كانه شاس الحمل الخ وظاهره أيضا أنفق عليها بعد ظهوره وثبوته أو قبلها وهو كذلك كما اشراحه ومفهوم قول الناظم انفش أنه اذا لم ينفش بل ولدته وماتت أو أسقطته ميتا فلا رجوع عليها بشيء وهو كذلك واذا تنازعت مع الزوج فادعت أنها أسقطته وادعى هو أنه ريج انفش فالقول قولها ولو لم يوجد له أثر بلايين كما اشار له خ أيضا بقوله وصدقت فى انقضاء عدة الاقراء والوضع بلايين (ومن) مبتدأ موصول واقع على الولد الصغير (له مال) مبتدأ وخبر صلته (ففيه) يتعلق بحق آخر البيت (الفرض) مبتدأ (حق*) يضم الحاء فعل ماض ونائبه ضمير الفرض والجملة خبر عن الفرض والجملة من هذا المبتدأ وخبره خبر الموصول ودخلت الفاء فى خبره لشبه الموصول بالشرط فى العموم والايهام (وعن أب) يتعلق بقوله (يسقط كل) فعل وفاعل (ما) مضاف اليه موصول وصلته جملة (استحق) بالبناء للفاعل وقاعله ضمير من والرباط محذوف والمعنى أن كل ولد صغير كان له مال ورثه من أمه أو تصدق به عليه ونحو ذلك فان لا يبين ان يفرض نفقته وكسوته وأجرة رضاعه فيه وسواء كان المال عينا أو عرضا ويرجع الاب بما انفق عليه من ماله الخاص به ان كان مال الابن عرضا فقط وحجرت عادة البلد برجوع الآباء على الأبناء كما مر عند قوله ومنفق على صغير مطلقا الى آخر الايات واذا أنفق عليه فى ختنه وعرسه وعيده فلا يلزمه الا ما كان معروف لا ما كان سرفا خ والنفقة على الطفل بالمعروف وفى ختنه وعرسه وعيده ابن القاسم ما أنفق على اللعابين فى عرسه ونحوه لا يلزم الولد (وكل) مبتدأ (ما) مضاف اليه (يرجع) صلة والرباط الفاعل

لافتراضه) من نفقة وكسوة واسكان (موكل الى اجتهاد القاضى) فيجتهد فيه (بحسب) جنس (الاقوات) من قح أو شعير أو أرز أو ذرة (و) بحسب (الاعيان) المفروض لها وعليها من غنى أو فقر وتوسط (٣٩٥ - 395) فليست نفقة الغنية كالفقيرة

ولا نفقة الغنية على الغنى كنفقتها الواجبة لها على الفقير بل الثانية أدون (و) بحسب (السعر) فيوسع في الرخاء دون الغلاء (و) بحسب (الزمان) فليس زمن الشتاء كزمن الصيف (و) بحسب (المكان) قال ابن عرفة من البلاد ما لا ينفق أهله شعير الجبال لا غنيم ولا فقيرهم وكما يجتهد في النفقة بحسب ما ذكر يجتهد في الكسوة أيضا بحسب البلدان والاعراف والازمان شح يحجب امكنة من نفسها مطيعة للوطء على زوجها البالغ وليس أحدهما مشرفا على الموت قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وان أكله وتزاد المارضة ما تقوى به الا الرخصة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما نأكل على الاصوب ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدنية لتاعتها فيفرض الماء والزيت والخطب والملح والاحجم المرة بعد المرة أي في الجمعة لغنى ونحوه في ابن الحاجب قال وقدر مالك المد في اليوم وقدر ابن القاسم وبنين ونصفا في الشهر الى ثلاثة لان مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر قال في التوضيح المراد بالمد هنا الهاشمي وهو مد وثلاثين بمد صلى الله عليه وسلم قال

بيرجع (لا افتراضه) يتعلق به (موكل) بفتح الكاف خبر (الى اجتهاد القاضى) يتعلق بالخبر المذكور (بحسب) حال من اجتهاد أو يتعلق بمحذوف أي فيجتهد بحسب الى آخره والمعنى أن كل ما يفرض ويقدر من نفقة وكسوة واسكان واخدام فهو موكل الى اجتهاد القاضى حال كون اجتهاده كائنا بحسب جنس (الاقوات) المعتاد أكلها في البلد من قح أو شعير أو أرز أو ذرة (و) بحسب (الاعيان) المفروض لها وعليها من غنى وغيره فلا يلزم الموسر أن ينفق على الفقيرة كنفقته على الغنية ولا يكتفى من غير متسع الحال في انفاقه على الغنية بما يكفيه في الفقيرة به واعلم أن الاعيان أربعة غنى ومتوسط ومقل وعديم ولكن فرض عامة الناس عندنا بفاس حرسها الله كما في الشيخ م وهو الذي رأيت عملهم اليوم عليه فرض الاقلال كان الزوج رفيعا أو وضعيا ولو كان تاجرا الا اذا أثبت عدمه فيفرض عليه فرض العديم ولا تطلق عليه كما قال خ لان قدر على القوت وما يوارى العورة وان غنية أي فلا تطلق عليه قال ابن سلعون فان ادعى أنه معسر فلا يفرض عليه فرض المعسر حتى يثبت هذا الرسم الذي نصه يعرف شهوده فلانا ويعلمونه ضعيف الحال بادي الاقلال مقدورا عليه في رزقه وحاله متصلا على ذلك حتى الآن وبذلك قيدوا شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا العقد سقط عنه الانفاق الذي يلزم الموسر وكان عليه غليظ الثياب والقوت من الدقيق أو الخبز ان كان لا يستطيع الدقيق وسقط عنه الادام ويدفع ذلك بالتمهر أو بالجمعة أو باليوم اه فان ادعى العجز حتى عن الدقيق والخبز يعنى بغير ادام فانها تطلق عليه كما يأتي في الفصل بعده فاذا علمت هذا فالتوسط عندنا بفاس هو المقل ولذا حمل عامة الناس عليه عندنا والمديم قسمان عديم لا يقدر على شئ من النفقة بخال وعديم يقدر على القوت بغير ادام وما يوارى العورة من غليظ الثياب فلا تطلق عليه (و) بحسب (السعر) فيوسع في الرخاء دون الغلاء (و) بحسب (الزمان) فليس زمان الشتاء كالصيف (و) بحسب (المكان) ان كان اكل أهل بلدها الشعير ونحوه أكلته وأمر الادام كذلك فيفرض الماء والزيت والخطب والملح والاحجم المرة بعد المرة لتتسع ومرة في كل جمعة لتوسط ولا يفرض غسل ولا سمن ولا فاكهة الا أن يكون السمن اداما لاهل بلدها كما عندنا بفاس فيفرض وأما أهل البادية فينقص لهم الوقود والصابون والزيت وما عداه يلزمهم ابن الفقار يلزم الملى في نفقة زوجته مدان في كل يوم بمد عليه الصلاة والسلام والتوسط يلزمه مد ونصف اه ابن الحاجب وقدر مالك المد في اليوم وقدر ابن القاسم وبنين ونصفا في الشهر الى ثلاثة لان مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر ضيق المراد بالمد هنا الهاشمي وهو المنسوب الى هاشم بن اسماعيل الخزومي وكان أميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك وقدره مدوثلثان بمد صلى الله عليه وسلم والوبة اثنان وعشرون مدا بمد صلى الله عليه وسلم اه وما تقدم في قدر المد الهاشمي هو المشهور وقيل هو مدوثلث وقيل مدان حكى هذه الاقوال ابن الحاجب وأمر الكسوة يعتبر فيه ما تقدم في النفقة من الاعيان والسعر والزمان والمسكان فان كانت حديثة عهد بالبناء فليس عليه سوى شورتها التي تجهزت بها اليه من ملابس وغطاء وودلاء وان لم يكن في صداقها ما تنشور به أو لقلته أو بعد عهدها بالبناء حتى خلقت شورتها فعليه كسوتها يفرض لها في المصيف ما يلبق به وفي الشتاء ما يلبق به وليس المراد ان يكسوها في كل صيف وشتاء بل حتى تخلق كسوة كل منهما ابن سلعون قال بعض المفتين ان كان الصداق واسعافلا كسوة لها عليه قبل العام وان كان ضيقا فعليه الكسوة متى طلبتها اه فيقول قلت الظاهر أن المعتمد هو الاول وان

ابن حبيب وغيره وفي الوبة اثنان وعشرون مدا بمد صلى الله عليه وسلم اه وما ذكر في قدر المد الهاشمي هو أحد أقوال ثلاثة فيه ابن الحاجب ومد هشام مد وثلاثان على المشهور وقيل مدوثلث وقيل مدان

﴿فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة وما يلحق بها﴾ من الاعسار بالصدق أو الاخدام (الزوج ان عجز عن انفاق) على زوجته ضرب له أجل شهرين فان انفق والا طلق (396 - 397) عليه بعدها كما قال (لاجل شهرين) بدل (ذو استحقاق) خبر

عن قوله الزوج ولاجل متعلق به والمعنى ان الزوج اذا عجز عن النفقة ورفع للحاكم فانه مستحق ان يؤجل في ذلك شهرين (بعدها الطلاق لا من فعله) أي الزوج بل يطلقها الحاكم أيامها به ثم يحكم به قولان وهذا اذا أباه الزوج فان أوقعه هو وطاعه فلا اشكال (وعاجز عن كسوة) لزوجته (كثله) أي كمثل العاجز عن الانفاق اللخمي وكذا ان عجز عن العطاء والوطاء (و) ما ذكره من التأجيل بالشهرين ليس بمحتمل بل (لا) اجتهدا الحاكمين يجعل في العجز عن هذا الانفاق (وهذا) اللباس المعبر عنه بالكسوة (الأجل) نائب فاعل يجعل قال في المفيد قال احمد بن منبث الذي جرى به الحكم عند الشيوخ ان يؤجل في طلب النفقة الشهر أو قريبا منه وهو مذهب المدونة وقال في مختصر ابن عبد الحكم يؤجل في ذلك ثلاثة أيام قال يريد في الذي لا يرجي له شيء وقال في المبسوط يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضربها في الجوع وقال ابن الموار الذي عليه أصحاب مالك الشهر ونحوه وقال ابن الماجشون الشهر والشهرين اه باختصار

ذلك لا يضبط بعام ولا بغيره وإنما المدار على اختلاف شورتها ثم ان الحاكم كخير ان شاء أخذ الزوج بما يفرض عليه بعينه وان شاء أخذه بشئ آخر ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه لزوجته من الاعيان المقرضة ابن بشير لو اراد الزوج أن يدفع الى المرأة ما فرض لها وطابت هي ثمنه لكان لها ذلك اه والمادة عندنا بفاس أن نفرض الأثمان الا الطعام فيفرض بعينه وإذا فرضت الاعيان وقبضتها فلها تدخل في ضمانها بالقبض خ وضمت بالقبض كنفقة الولد إلا لينة الخ وللقاضى العدل سيدى محمد بن سودة رحمه الله نعلم فيما يفرض رأيت إثباته هنا زيادة للايضاح وإن كان فيه مخالفة لبعض ما تقدم وانصه

وفرض بالغ ومن قدرهقا * من الرجال والنساء توافقا
فقوت الاقلال بنصف شهر * خمسة أصع دقيقا فادر
ونصف رطل من نقي سمن * ومثله زيتا عليه فابن
كذا من الشحم أو الخليج * نصيف رطل فاصع للتوزيع
واللحم نصف ربع وحنا * ثمن رطل ربع رطل حينا
اسانه أو ضعفه زيتونا * ونصف رطل للثقا صابونا
أوقية سكية لصرف ما * يفرض من ملح ولحم لزمنا
وزينة مثل سواك كحل * مشط وغاسول ودهن بقل
وزد أكلة ومرصعا على * مقدار خمسة لها وكلا
وان نشأ اثنان كل الماكل * وضم اليها الصرف ثم أجل في ذاب العمل في ذا العصر
في فرض نائب قضاة المصر * والحادم البالغ في ذا الجنس في لولد أو والد أو عرس
قدر من الأربعة الاخماس * من فرض بالغ بلا التباس

﴿فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة وما يلحق بها﴾

من الاعسار بالصدق والاخدام (الزوج) مبتدأ (ان عجز) بفتح الجيم وكسرهما كما في القاموس شرط حذف جوابه للدلالة عليه (عن انفاق) (يتعلق به) (لاجل) (يتعلق باستحقاق) (شهرين) بدل (ذو استحقاق) خبر المبتدأ والمعنى ان الزوج اذا عجز عن نفقة زوجته بعد ان دخل بها أو بعد ان دعى الى البناء أي عجز عن القوت أو ما يوارى العورة كما مرفى البيت قبل الفصل وكما يأتي فانه يؤجل شهرين (بعدها) خبر عن قوله (الطلاق لا) عاطفة على محذوف أي من فعل الحاكم لا من فعله (أي الزوج وهذا اذا امتنع الزوج من الطلاق فحينئذ يطلق الحاكم عليه أو يامرها به فتوقعه كما مرفى في الضرر والعيوب وكما يأتي قريبا في قوله وباختيارها يقع (وعاجز عن كسوة) مبتدأ سوغه عمله في الجبرور (كثله) خبره أي كمثل العاجز عن الانفاق في التأجيل المذكور فاذا قدر على القوت وعجز عما يوارى العورة فيؤجل الاجل المذكور فان أتى بما يوارىها فذاك والا أمر بطلاقها فان أتى طلقها الحاكم أو أمرها به فتوقعه كما مر ثم لما كان الاجل المذكور غير محتم بحيث لا يعدل عنه بل هو من جملة الآجال التي هي موكولة لاجتهاد الحاكم فيوسعونها على من يرجي يسره ولا يوسعونها على من لا يرجي منه ذلك وعلى ما يروونه من حاجة صبر المرأة وعدم صبرها قال (ولا) اجتهد الحاكمين يجعل في العجز عن هذا أي الانفاق (وهذا) اللباس المعبر عنه بالكسوة (الأجل) نائب فاعل يجعل والمجور وان يتعلقان به والاشارة الاولى

وقال قبل هذا قال ابن القاسم ومن عجز عن القوت والكسوة فرق بينهما بطلقة واحدة وان وجد القوت ولم يجد الكسوة لانفاق أجل شهرين اه وفي خوطها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لأماضية وان عديد لا ان علمت فقره وأنه من السؤال الا أن يتركه أو يشتر بالعتاء وانقطع فيأمر الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد وزيد ان مرض أو سجن ثم طلق

غنية اه (وذلك) المذكور

من التطليق بالاعسار (من

بعد ثبوت ما يجب به)

اثباته (كحل عصمة) بين

الزوجين (وحال من طلب)

وهو الزوج من ثبوت

اعساره فيتلوم له أو عدم

ثبوته فيؤمر بالانفاق

أو الطلاق كما مرفى كلامه

(وواحد نفقة) أي قادر

على اجرائها (وما ابتنى*)

أي والحال انه لم بين بزوجه

ولادخل بها (وعن صدق

عجزه تبيناً) أي وثبت

عسره بالبينة أو اقرار

الزوجة أو الطلاق وسال

التأجيل ليسره أجل

و (تأجيله عامان) على

مالالك في المختصر (وابن

القاسم* يجعل ذلك التأجيل

أي قدره (لا اجتهد الحاكم)

قابلاً لا أعرف سنة

ولا سنتين المتطلى واختار

المونقون انه يؤجل ثلاثة

عشر شهرا ستة وأربعة ثم

شهرين ثم شهرا وخمسة

وشهر وفي التلوم لا يرحى

وصحح وعده تأويلان ثم

طاق عليه ووجب نصفه

اه أي الصداق لأنه طلاق

قبل البناء وقيل لا شيء

عليه وأفهم قوله تبين انه

لو كان مجهول حال وادعى

العدم وأثبت بعد أن نوزع فيه

فان كان ظاهر الملاء حبس

الى أن يأتي بينة تشهد

بفسره اذا لم تطال المدة

للانفاق والثانية للكسوة وذكره باعتبار اللباس (وذلك) مبتدا والاشارة الى ما ذكر من التطليق والتأجيل (من بعد ثبوت ما يجب به) خبره وفاعل يجب ضمير يعود على ما هو على حذف مضاف اي من بعد ثبوت ما يجب ثبوته (كحل) اتصال (عصمة) بين الزوجين (و) مثل (حال من) أي الزوج الذي طلب بالنفقة والكسوة من ثبوت عسره بهما وحلفه انه لا مال له وانه لا يقدر على ما فرض عليه فحينئذ يؤجل ثم تطلق عليه بعده فقول الناظم الزوج ان عجز الخ أي ادعى العجز فان وافقته المرأة فلا يحتاج الى ثبوته بالبينة وان كذبت فلا بد من ثبوته بها وظاهره انه اذا ادعاه لا يسجن ولا يؤخذ بضامن حتى يثبت اذ لا يكلف بضامن الا لو كان يسجن اذا عجز عنه وهو كذلك خ فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق والابان ثبت أي بالبينة أو باقرارها تلوم له بالاجتهاد وزيد ان مرض أو سجن ثم طلق عليه وان غائباً أو وجد ما يمسك الحياة اه وفي البرزلي ولا يحبس في نفقة زوجته ويحجر بين النفقة أو التطليق وان ثبت عدمه ضرب له السلطان أجل شهرين فان لم يوسر طلقت عليه وتكون معه في خلل التأجيل واذا علم له مال وظهر لديه سجنه السلطان في أمر الزوجة والاولاد ولو طلبته بنفقة أنفقها على نفسها فيما مضى لوجب سجنه لها لانها دين تحاسب به الغرماء وتسقط بها الزكاة وفي المستقبل لا تسقط يعني ولا تطلق بعجزه عن النفقة الماضية خ ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لأماضية الخ وقال أعني البرزلي قيل ما مر عنه سئل ابن الحاج عن المأني اذا قال لا أنفق على زوجتي هل تطلق عليه فأجاب بنفق عليها من ماله حتى يطلقها ويحتمل أن يقال له انفق فان قال لا قيل له طلق فان أي طلق عليه البرزلي وحكي عياض عن المبسوطة فيمن له مال ظاهر وهو حاضر أي يؤخذ من أمواله فيدفع لها النفقة قال بل يفرض لها عليه ويأمره بالدفع لها فان فعل فذلك والا وقف فاما انفق أو طلق عليه وفي الواضحة ان لم يكن له مال ظاهر وعرف ملاؤه فرض عليه وان عرف عدمه لم يفرض عليه وهي مخيرة في الصبر بلا نفقة أو تطلق نفسها عليه وكذلك اذا جهل حاله وفي المدونة احتمال القولين اه أي احتمال القولين اللذين أشار لهما ابن الحاجب من أنه يؤخذ من ماله وينفق عليها منه حتى يطلقها أو يقال له أنفق الخ والظاهر انه اذا قال انا انفق فانه يؤخذ بالضامن لانه حينئذ بمنزلة من اعترف بأنه ملئ بها قادر عليها وذلك بمنزلة من له مال وهو ظاهر وفي ابن سامون فان ادعى العجز عن النفقة وكذلك عن القوت وعن ما يوارى العورة من الكسوة وادعى العدم فلا يحبس حتى تقوم عليه شبهة يظهر بها لديه وعليه اثبات ذلك ان كذبت المرأة فاذا اثبت ذلك حلف انه لا مال له وان الذي يفرض عليه لا يقدر عليه فاذا حلف أجل في الكسوة ان قدر على النفقة دون الكسوة وفرق بينهما بعد الشهرين ونحوها وان لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل الا دون ذلك وذلك الى اجتهد الحاكم واذا اثبت ذلك أو اقرب بالعجز ووافقته الزوجة أحله الحاكم في الانفاق عليها الشهر ونحوه وتكون معه في خلل التأجيل ولا تتبعه بنفقة زمن الاعسار وان علم له مال وظهر لديه كان للسلطان أن يسجنه اه (فرع) تقدم عن البرزلي انه اذا كان له مال ظاهر سجن في نفقة الزوجة وفي نفقة أولاده واما اذا عجز عن نفقة الاولاد دون الزوجة فان الزوجة لا تطلق عليه بفسره عن نفقة صغار الاولاد كما في ابن سامون وغيره وتكون نفقة الصغار حينئذ في بيت مال المسلمين أو على جيمهم (وواحد) مبتدا (نفقة) مفعوله (وما ابتنى*) جملة حالية (وعن صدق) يتلقى بقوله (عجزه) وجملة (تبيناً) خبر عجزه والجملة من المبتدا والخبر معطوفة على الجملة الحالية قبلها (تأجيله) مبتدا ثان (عامان) خبره والجملة خبر واحد (وابن القاسم*) مبتدا خبره (يجعل ذلك لاجتهاد الحاكم ومعناه ان من قدر على اجراء نفقة زوجته التي لم يدخل بها حين دعت اليه فطالبته بالصداق فاثبت عجزه عنه بالبينة أو باقرار الزوج أو الطلاق وسال التأخير لتحصيله فانه

بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك والا طلقت نفسها وان كان معلوم الملاء أداء أو طلقت عليه الا ببينة بذهاب ما بيده فيمهل مالا ضرر عليها فيه قاله الزرقاني وأفهم أيضا قوله وما ابتنى أن بعد البناء لا يطلق عليه بسبب الصداق قاله الثاني

يؤجل لذلك سنتين على المالك في المختصر وعن ابن القاسم ان ذلك موكل لاجتهاد الحاكم وعليه اقتصر خ حيث قال وان لم يجده أى الصداق أجل لاثبات عسرته به ثلاثة أسابيع ثم اذا اثبتها تلوم بالنظر وعمل بسنة وشهر ثم يطلق عليه ووجب نصه اه فقولهم عمل بسنة وشهر جزئى من جزئيات قوله ثم تلوم بالنظر أى ومن النظر ان القضاة والموثقين تلوموا بسنة وشهر وفيهم اسوة لمن اقتدى بهم فلو قال الناظم

وعاجز عن مهرها قبل البناء * تأجيله عام وشهر عينا
ان كان منفقا بهذا التأجيل * وغيره طلق بلا تعجيل
ونصفه وجب بالطلاق * تتبعه به لدى الحذاق

وظاهره انه يؤجل بما ذكر كان ممن يرجى يسره أم لا وهو كذلك على الصحيح خ وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح أولايتلوم لمن لا يرجى تأويلان ومفهوم تبينا انه اذا لم يتبين عجزه ولكن ادعاء فقط فانه يؤجل لاثباته ويانه بثلاثة أسابيع كما مر عن خ لكن اذا أجل لاثباته فلا بد من حمل بالوجه خشية تغييره وان لم يأت به سجن كسائر الديون بخلاف النفقة فلا يسجن فيها كما مر فوق هذين البيتين ثم اذا انقضت ثلاثة أسابيع ولم يثبت وطلبت الزيادة فلا يسجن ان استمر الحمل على الجملة والاسجن ثم اخرج المجهول ان طال حبسه كالدين فان أثبت العدم ابتداء أو بعد التأجيل بثلاثة أسابيع تلوم له بسنة وشهر على ما به العمل أو بالعامين على ما صدر به الناظم بغير حمل لانه ثبت عدمه فلا معنى لتكليفه بالحمل حينئذ خلافا للزرقانى فان هرب طلقها الحاكم عليه عند انقضاء أجل التلوم وهذا كله فى المجهول كما أفهمه قوله تبينا أى تبين عجزه بالبينة العادلة لا بغيرها فمن ابن أبى زيد فى رجل طوالب بصداق امرأته فأتى بشهود منهم من يتوسم فيه الخير شهدوا بفقره ولم يجد غيرهم فقال لا يقضى فى عدالة الشهود بمثل هذا التوسم ولكنه يكون حبسه بمقدار قوة الظن بتصدق الشهود وضعفه اه وأما ان كان معلوم الملاء وله مال ظاهر فان المهر يؤخذ منه ويؤمر بالبناء من غير تأجيل كما يفيد ح وصدر به الشارح خلافا لما ذكره فى آخر تقريره من ان معلوم الملاء يؤديه أو تطلق عليه وأما ظاهر الملاء فانه يحبس الا ان يأتى بينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة بحيث يحصل الاضرار لها بذلك والاطلقت نفسها وأمام من غلب على الظن عسره كالقال ونحوه فلا يؤجل لاثباته كما فى الشارح وفى التلوم له التأويلان المتقدمان ومفهوم واحد نفقة انه اذا لم يجدها فلا يؤجل بالعامين ولا بغيرها ولها أن تطلق نفسها من حينها وهو كذلك على الراجح وعن ابن حبيب اذا لم يجد النفقة أجل من الاشهر الى السنة ومفهوم وما لبقى الخ انه اذا بنى بها لا تطلق بعسره عن الصداق خ ولها منع نفسها وان معية من الدخول والوطء بعده الى تسليم ما حل من الصداق لا بعد الوطء الا ان يستحق الخ ففى ز وتبعته من نسبة ذلك التمت غفلة ظاهرة عما فى المصنف **تنبيه** فان طلق الحاكم عليه قبل التلوم له بسنة وشهر أو بالعامين فينظر فان كان ممن يرجى يسره وحصل له اليسر بالفعل فى مدة التلوم على تقدير ان لو تلوم له فلا يمضى طلاقه لانه وقع فى غير محله لان من يرجى يتلوم له اتفاقا وان كان ممن لا يرجى فحصل اليسر فى مدة التلوم أيضا فكذلك عند من يقول يتلوم له وهو الراجح ويمكن أن يقال يمضى طلاقه لانه حكم بمختلف فيه لكن فضاء اليوم لا يمضى حكمهم بخلاف المشهور أو الراجح أو المعلوم به (وزوجة الغائب) مبتدأ خبره أجأت آخر البيت (حيث) ظرف يتعلق بأجأت (أمأت فراق زوجها) الجملة فى محل جر بإضافة حيث (شهر) يتعلق بـ (أجأت) والمعنى ان زوجة البعيد الغيبة على عشرة أيام فأكثر كان معلوم الموضع أو مجهوله أسيرا أو غيره دخل بها أم لا على المتمد كما هو ظاهر النظم فى ذلك كله اذا طلبت فراق زوجها بسبب النفقة لكونه غاب عنها ولم يترك لها نفقة ولا ما تعدى فيه فانها تجاب الى ذلك وتؤجل شهرا بعد ثبوت الغيبة وكونه غاب قبل البناء

(وزوجة الغائب) المعلوم الموضع أو المجهول ان كان قد دخل بها أولا على الصحيح المعلوم به كما قاله ابن سلمون وغيره (حيث أمأت فراق زوجها) بسبب النفقة لكونه غائبا عنها ولم يترك لها نفقة ولا ما تعدى فيه أجبت لذلك على المذهب ابن عرفة وفى الطلاق على بعيد الغيبة بعدم النفقة قول الشيخ مع الاكثر والصقلى وذلك بعد ثبوت الغيبة واتصال الزوجية وكونه غاب قبل البناء أو بعده وبموضع كذا أو لا يعلمون موضعه وانه منذ كذا ولا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تعول به نفسها ولا تعدى فيه ولانها أب اليها ولا بعث بشيء ورد عليها فى علمهم الي تاريخه ثم يؤجل القاضى فى الانفاق شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما قاله المتبسطى وفى التوضيح ثم يضرب لها أجلا على حسب ما يراه وقال ابن عاتق بنى ابن فتحون وتأنقه على ثلاثين يوما وعليه عول الناظم فقال (شهر) أجلت

أو بعده بموضع كذا أو لا يعلمون موضعه وأنه غاب منذ كذا ولا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً
 تمون به نفسها ولا ما تعدى فيه ولا أنه أب اليها ولا بحث بشئ مورد عليها في علمهم إلى حين تاريخه ثم يؤجله
 القاضي في الاتفاق عليها شهراً كما اقتصر عليه ابن فتحون في وثائقه وعليه قول الناظم حيث قال وبشهر
 أجلت به وصفته أجل قاضي مدينة كذا وهو أعزه الله وحرصها الزوج المشهود بغيبته أعلاه
 أو حوله في الأياب لزوجه المذكورة من غيبته المذكورة وأجره النفقة والكسوة وسائر المؤثرات كلها أجل
 مبلغه شهر واحد مبدؤه من غدتاريخه استقصاء لحجته وإبلاغاً في الأعذار إليه شهد عليه من أشهده به
 وهو بحيث يجب له ذلك من حيث ذكر وفي كذا فإذا انقضى الأجل ولم يقدم خیرت فإن شامت حلفت
 وطلقت نفسها بكرة كانت أو ثيباً وليس لأبها القيام عنها إلا بتوكيلها كما في ابن عرفة وابن سلمون
 وتكتسب في ذلك ما انصرم الأجل أعلاه أو حوله ولم يقدم الزوج المذكور من غيبته المذكورة وسألت
 الزوجة من يجب سده الله النظر لها في ذلك فاقضى نظره أحلافها على جميع ما تقدم لما شهدت به بيعة
 الغيبة حلفت على جميع ذلك بنصه بحيث يجب وكما يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني
 زوجي فلان الخ ولما تم حلفها وكلت يمينها وثبت ذلك لديه أذن لها في تطليق نفسها فطلعت نفسها عليه
 طليقة واحدة قبل البناء ملكتها أمراً نفسها أو بعد البناء يملك بها رجعتها إن قدم موسراً في عدتها
 وأمرها بالاعتداد وأرجاء الحجة للغائب متى قدم فمن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من الزوجة
 ويعرف الأذن فيها وفي الطلاق من القاضي المذكور واشهدته الخالفة المذكورة بما فيه عنها وعرفها
 بآتمه قيده شاهداً به في كذا وهو معنى قوله (وبانقضاء الأجل الطلاق مع * يمينها وباختيارها يقع)
 والباء في قوله وبانقضاء للمصاحبة أو للسببية أو بمعنى مع خبر مقدم عن قوله الطلاق ومع في محل نصب على
 الحال أي والطلاق واقع على الزوج مصاحبا لانقضاء الأجل أي بسببه أو معه في حال كونه مع يمين
 الزوجة وقوله وباختيارها يقع جملة مستأنفة قاله الزناسني * تنبيهات في الال * تقدم في فصل الضرر إذا
 حلفت بعد مضي التأجيل من غير إذن القاضي لها في الحلف ولا في الطلاق فإن ذلك نافذ فانظره هناك
 * الثاني * تقدم أيضاً في المحل المذكور أن الزوج إذا تعصب بمحل لاتناله الأحكام فحكمه حكم الغائب
 فيجوز عليه حكمه ولزوجه الطلاق بعدم النفقة إذ الهاربة من زوجها المقيم في بلد لاتناله الأحكام
 فيه لا تسقط نفقتها عنه * الثالث * الغائب الذي لا مال له ولكن لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة لعدم من
 ينصفها كما في البوادي ورؤس الجبال لتعذر الأحكام الشرعية فيهما غالباً حكمه حكم العاجز الحاضر كما
 لابن فتحون ونقله ابن عات في طرزه واعتمد ابن عبد السلام وهو الصواب خلافاً لما في الوثائق
 المجموعة من أنه إذا كان له مال لا يمكنها الوصول إليه يفرض لها النفقة وكان ذلك لها ديناً عليه تأخذه به
 إذا قدم لأنه لا معنى لالزام المرأة أن تسلفه النفقة على نفسها من مالها أو من غيره لترجع في المال الذي بيد
 الغائب إن علم أو في المال الذي لا يتوصل إليه إلا بمشقة ولو مأمونا كالعقار مع احتمال سلامة الزوج
 والمال ووصولها إلى ذلك وعدم وصولها لاستعراق الديون له ولنا قال ابن رحال في شرحه ما في الوثائق
 المجموعة خلاف المذهب وإن كان نحوه في البيان واعترض به ابن عرفة على ابن عبد السلام فلا يسلّم له
 الاعتراض * الرابع * إذا قدم الزوج وجرح شهود الغيبة ولم تجد المرأة غيرهم ردت إليه وفرق بينهما وبين
 الزوج الثاني قاله غير واحد وهو معنى قول خ عا طفا على ما ترفيه الزوجة للأول والمطلقة لعدم النفقة
 ثم ظهر إسقاطها خلافاً لما في ابن رشد في بيعة شهدت بمغيب الزوج وأنه لا مال له تعدى فيه الخ ثم بعد
 أن حلفت المرأة وطلعت نفسها قالت البيعة المذكورة أن له أنقاض حجره قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها
 وأنهم كانوا يعرفون ذلك وقت الشهادة وجهلوا أن الانقاض تباع في نفقتها أو شهد بذلك غير بيعة الغيبة

وبانقضاء الأجل) الذي هو
 الشهر يقع (الطلاق مع *
 يمينها) أي بعد حلفها على
 جميع ما تقدم مما شهدت به
 البيعة أنه حق فإذا استوفيت
 منها اليمين وثبت ذلك عند
 القاضي أذن لها في الطلاق
 فطلعت نفسها إن شامت
 وهو قوله (وباختيارها يقع)
 وقيل يطلقها الحاكم والأول
 أصوب * تنبيهه * قال
 الخطاب ظاهر ما تقدم أنه
 إذا لم تقم لزوجة بيعة بشئ
 مما ذكر لا يحكم لها القاضي
 وفي البرزلي خلافه ثم نقل
 عنه من فتوى اللخمي
 والسيوري وأبي عمران
 وغيرهم ما حاصله أنه إذا
 لم يمكنها الإثبات لغربتها أو
 فقد من يعرف زوجها
 حلفها القاضي وحكم لها
 بالطلاق بعد أن يسمي
 الزوج الذي ذكرت فإن
 قدم وأنكر الزوجية لم
 يضروا إن اعترف وقع عليه
 الطلاق انظره في قوله وإن
 غائبا فقد أطلال

﴿فصل في أحكام المفقودين﴾

والمراد على النفقة والكسوة وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه القضاء وعليه العمل واليه أشار بقوله (وبذلك الحكم اشهر) (فصل في أحكام المفقودين) الاربعة لان الفقد اما أن يكون في أرض الاسلام أو الكفر وكل امان في حرب أو لا ولكل واحد منهم حكم يخصه ابن عرفة المفقود من انقطع خبره يمكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه اه منه (وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب حكم من في الاسر) أي حكم الاسير الذي لا يعلم أحى أو ميت وحكمه أن ماله يوقف إلى أن يحكم بموته بعد انقضاء مدة التعمير وزوجته ان كان لها شرط في الغيب عمل به وان لم يكن لها شرط فان لم يحلف لها نفقة فلها التطلق من حينها على ما تقدم وأن كانت لها نفقة لازمها البقاء لمدة التعمير أيضا وسأيت في كلام الناظم الى هذا الحكم المذكور أشار بقوله (تعميره) واجب (في المال) أي فلا يورث مسكنه ولا ينفق منه حتى تمضي مدة التعمير ويخرج التسجيل من القاضي بموته كما قاله المازري وان مات بعد دخول التثبت للقاضي وقبل خروجه من قرابته

فقال الطلاق نافذ لا يرد برجوع اليه سواء شهد بالانقضاء اليه التي حكم بها أو غيرهم ففتوى ابن رشد هذه مخالفة للمذهب وان سلمها ابن عرفة والجمهوري (الحامس) اذا عجزت المرأة عن اثبات غيبة زوجها لغربتها وعدم من يعرف زوجها فان القاضي يحلفها لليمين المتقدمة وتطلق نفسها ان شاءت ويسمى الحاكم في حكمه الزوج الذي ذكرت ويصفه بما ذكرت فان قدم وأنكر الزوجة لم يضر وان أقر بها وقع عليه الطلاق قاله اللخمي والسيوري وغيرها كافي البرزلي ونقله (السادس) اذا أثبتت الزوجة غيبة زوجها وعدم ما تنفق منه على نفسها فتطوع قريب أو أجنبي بنفقة فقال أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره وهو المعتمد ليس لها أن تطلق نفسها لان سبب انفراق وهو عدم النفقة قد ارتفع وزال خلافا لابن السكاتب في قوله ان لها أن تفارقه (ومن) مبتدأ موصول (عن الأخدام) يتعلق بقوله (محجزة) وهو مبتدأ (ظهر) خبره والجملة صلة الموصول (فلا) نافية للجنس (طلاق) اسمها وخبرها محذوف أي عليه والجملة خبر الموصول (وبذا) يتعلق بما بعده (الحكم) مبتدأ خبره (اشهر) أي اذا كانت الزوجة من أهل الأخدام فانه يجب عليه أخدامها ولو لم يشترط في عقد النكاح كافي خ وغيره فاذا قدر على النفقة والكسوة وعجز عن الخدمة وثبت عجزه عنها بالينة أو باقرار الزوجة فانها لا تطلق عليه وسقط حقها في الخدمة على المشهور المعمول به كافي التيطية وغيرها ومحل هذا اذا لم يكتب عليه الموثق في وثيقة النكاح أن الزوج علم بان زوجته هذه ممن لا تحدم نفسها لما لها ومنصبها فطاع بالتزام خدمتها وأقر أنه ممن يلزمه ذلك وان ماله متسع لأخدامها والا فلا يقبل قوله انه عاجز عن أخدامها ولو شهدت له البينة به لم ينفعه لا عترافه بسعة ماله الا أن يعلم انه أصابه أمر أذهب ماله كما قالوه في التريم يعترف لرب الدين بماله به ثم يقيم بيته بعده به قاله في التيطية ونقله ابن عرفة (تنبيه) تقدم في البيتين قبله أنه ليس للاب أن يخصم عن ابنته في النفقة الا بتوكيل منها ولو سفيها لان لها أن تقيم معه بغير نفقة بل اذا رضيت بسكنى زوجها معها في دارها وانفاقها على نفسها من ماله فانها تجب الى ذلك ولا مقال لحاجتها لان من حاجتها أن تقول ان كلفته بنفقتي طلقني ورجعت أسكن بداري وحدي وأنفق على نفسي من مالي ولا أزواج سواء فبقائي مع زوجي بداري وانفاقي على نفسي أحسن لي قاله عياض عن شيوخ الاندلس ونقله ابن عرفة وغيره

﴿فصل في أحكام المفقودين﴾

الاربعة لان الفقد اما أن يكون في أرض كفر أو اسلام وحكم كل اما في غير حرب أو فيه ولكل واحد منهم حكم يخصه ابن عرفة المفقود من انقطع خبره يمكن الكشف عنه اه فخرج الاسير لانه معلوم خبره وخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه لانه يمكن الكشف عنه اذ عدم التوصل اليه انما هو لشدة حراس السجن ونحو ذلك فأشار الناظم الى القسم الاول فقال (وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب حكم من في الاسر) أي الاسير المجهول الحياة وحكم الاسير المذكور باعتبار زوجته وماله أن ماله لا يورث حتى تاتي عليه مدة التعمير وكذا زوجته لا تنزوج حيث دامت نفقتها الا بعد اجل التعمير فكذلك المفقود في أرض الكفر بغير حرب لا يورث ماله ولا تنزوج زوجته الا بعد التعمير كما قال (تعميره) أي المفقود المذكور (في) الزوجات (في) المال واجب كتعمير الاسير فيهما فلا يورث عنه ماله وتنفق منه زوجته حتى تنقضي مدة التعمير ولا تنطلق عليه مع وجود ما تنفق منه كما قال (والطلاق) تمتع ما بقي الانفاق) ومحل امتناع الطلاق اذا لم يكن لها شرط في الغيب والا فلا تطلى نفسها بشرطها والى هذا القسم أشار خ بقوله وبقيت ام ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك للتعمير الخ والشاهد

يكون حكمه) في التطليق عليه (كالعسر) الحاضر ثم أشار الى مفهوم قوله في غير حرب فقال (وان يكن) المفقود في أرض الكفر فقد (في الحرب) والقتال مع الكفار فقولان على ما ذكره بقوله (فالمشهور) في ماله والزوجة التعمير) فلا يقسم ماله ولا تزوج زوجته الا بعده كالمفقود في غير أرض الحرب وكالأسير المتقدمين (وفيه) أى في التعمير في جميع ذلك (أقوال لهم) أى للفقهاء (معينه) (ح وبقيت أم ولده وماله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بتسعين وسبعين وقال الناظم (أصحها القول بسبعين سنة) والقول الثاني في المفقود المذكور ما أشار اليه الناظم بقوله (وقد أتى قول) في مفقود المعتزك بين المسلمين والكفار (بضرب عام) له (من حين يأس منه) أى يبحث عنه الحاكم ويسأل من يظن به معرفته فان لم يجد شيئا من خبره وأيس منه ضرب لها أجلا سنة قال في المتيطة قال بعض المؤثقين ينبغي أن يكون ضرب السلطان للاجل من يوم اليأس للمفقود لامن يوم قيام

في قوله وزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك يعنى أهلها ومفهوم قوله مابق الاتفاق انه اذ لم يبق فلها التطليق وهو معنى قوله (وكل من ليس له مال) من أسير أو مفقود باقسامه الاربعة (حرى) (أى حقيق) (بان يكون حكمه) في التطليق عليه (كالعسر) الغائب الذى لم يترك لزوجته نفقة فتؤجل شهرا كالمرا للناظم وتحلف وتطلق نفسها كما مر (تنبيه) ظاهر كلام الناظم وخ المتقدم انه بمضى الشهور في مدة التعمير الآتية يورث ماله وتعتد زوجته ولا يتوقف ذلك على الحكم بموته والمعتمد كالأبن عرفة والمأزى ان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم حتى انه اذا مات احد من قرابته بعد دخول الثبوت للقاضي وقبل خروجه لا يرثه ابن عرفة واقوال أهل المذهب بان مستحق ارثه ولو ارثه يوم الحكم بتمويله لا يوم بلوغه تمويله حسبما يدل عليه لفظ اللخمي والتميطى وابن كوثر وابن الهندي وغيرهم وبه افيت حين ذكر انها نزلت وافتى بعض الناس بان مستحقه يوم بلوغه لا يوم الحكم اه (قلت ما ذكره ابن عرفة من ان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم واضح اذا لم يتاخر الحكم عن أعلى مدة التعمير كاتمة وعشرين على القول بها والا بان تاخر عنها الى مائة واربعين مثالا لغلظة الورثة ونحو ذلك كما يقع في البوادي لتعذر الاحكام عندهم فينبغي ان مستحق ارثه هو وارثه يوم مشهور التعمير لئلا يؤدي الى حرمان من يرث وتورث من لا يرث على كل الاقوال وأيضا فان الظاهر من فتوى المأزى المنقولة في البرزلى وغيره انهم انما أنطوا ذلك بالحكم لما في مدة التعمير من الخلاف وهو لا يرتفع عند المتقدمين الا بالحكم وأما على ما عند المتأخرين من أنه تعيين الحكم بالمشهور أو الراجح أو ما به العمل فلا يتوقف ارثه ولا اعتداد زوجته على الحكم بتمويله بل اذا قسموا يوم بلوغه مدة التعمير الذى هو السبعون على ما هو المشهور فيه فقسّمهم ماض فلا يحرم من مات بعده وقبل الحكم لان الخلاف حيث مرفوع بوجوب اتباع المشهور والقاعدة أن من فعل فلا لو رفع الى القاضي لم يفعل غيره ففعله ماض كانت خدمت الاشارة اليه في غير ما موضع فتأمل والله أعلم ثم أشار الى مفهوم قوله في غير حرب فقال (وان يكن) فقد أرض الكفر (في) وقت (الحرب) والقتال معهم (فالمشهور) من قولين كالأبن رشد في البيان (في ماله والزوجة التعمير) لان الاصل هو الحياة فيجمل أمره على الاصل فلا يقسم ماله ولا تزوج زوجته الا بعده وبعد الحكم بموته على ما مر تفصيله في المفقودين في غير الحرب والأسير المتقدمين ثم أشار الى ان أمد التعمير فيه خلاف فقال (وفيه) أى أمد التعمير في جميع مامر (أقوال لهم معينه) فقال ابن القاسم وأشهب ومالك مرة سبعون سنة وهو أصحها كما قال (أصحها القول بسبعين سنة) وبه صدر خ حيث قال وهو أى التعمير سبعون واختار الشيخان ثمانين وقال مالك وابن القاسم مرة ثمانون واختاره الشيخان وابن محرز كما مر عن خ قال ابن سامون وبه القضاء والعمل وقال ابن الماجشون ومالك مرة تسعون وعند اشهب وابن الماجشون أيضا مائة وللدادى عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون وعلى الاول اذا فقد وهو ابن سبعين زيد له عشرة أعوام وكذا ان فقد وهو ابن ثمانين وان فقد وهو ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وان فقد وهو ابن مائة اجتهد القاضي فيما يزدله وقيل يزدله عشر وقيل العام والعامان وان فقد وهو ابن مائة وعشرين تلوم له العام ونحوه قاله ابن عرفة ثم أشار الى القول الثاني وهو مقابل المشهور المذكور فقال (وقد أتى قول) في المفقود في القتال الذى بين المسلمين والكفار (بضرب عام) بعد البحث من الحاكم والتفتيش وسؤال من يظن به معرفته فاذا أيس من خبر ضرب له أجل سنة واستمرت نفقتها في ماله الى انتقضائها وتعتبر السنة (من حين يأس منه) كما في المتيطة وابن سامون وغيرها (لا) من حين (القيام) فاذا انتقضت السنة قسم ماله واعتدت زوجته كما قال (ويقسم المال على) حكم (ماتته) وزوجة تعتد عدة الوفاة (من) أجل (وفاته) ابن سامون فاذا انقضى الاجل الذى هو

بقدره وفيه قول ثالث ذكره
ابن الحاجب وهو أنه كفقود
أرض الإسلام الذي أشار
له الناظم بقوله (ومن
بارض المسلمين يفقد *)
من غير فتنة بينهم (فأربع
من السنين الامد) أي باعتبار
زوجته فإذا رفعت أمرها
للقاضى بحث عنه ثم يؤجل
أربع سنين من العجز عن
خبره والعبد نصفها ثم اعتدت
كالوفاة وأما باعتبار ماله
فلا بد من التعمير ولا يورث
ماله إلا بعده وهذا معنى
قوله (وباعتداد الزوجة)
بعد الأربع سنين (الحكم
جري *) حال كونه (مبعضا)
بالنسبة إليها دون انال
(والمال فيه عمرا) وهذا كله
إذا دامت نفقتها بأن كان
له مال تنفق منه على نفسها
والأفلهما التطليق كما صرح في قوله
وكل من ليس له مال حرى
اليث * تنبيه * قول الناظم
وباعتداد الزوجة الحكم
جري * يعني الحكم اللازم
من صرب الاجل الذى هو
الأربع سنين لأنها تحتاج في
العدة الى حكم آخر خ ثم
اعتدت كالوفاة وسقطت
بها النفقة ولا تحتاج فيها
لاذن ابن عرفة واختلف
في صداق من لم ين بها فقال
مالك لها جميعه وابن دينار
لها نصفه وبعض أصحابنا
أن دفعه لها لم ينزع منها
والأعطيت نصفه قال مالك

السنة ولم تثبت حياته ولا موته اعتدت زوجته وورثته وورثته الاحياء اذ ذاك وتنقطع النفقة عن
الزوجة وغيرها من تازمه نفقته ولا يحتاج في ذلك الى تجديد حكمه اى كان المفقود الآتى بارض الاسلام
في غير قتال لا يحتاج فيه الى تجديد حكمه بعد انقضاء الأربع سنين ابن رشد ولا فرق بينهما في جميع
الاحكام الا ان هذه تؤجل سنة بعد الاستقصاء لتلك باربع سنين بعد الاستقصاء ايضا (وذا) اى هذا
القول الذى هو تأجيلها سنة من حين اليأس منه رجحه ابن رشد في المقدمات وشهره خ حيث قال في
الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النفلو (به القضاء في الأندلس *) كما في ابن سلون
وغيره (لمضى فقتهم) اى متبعمهم في الحكمه كخيل وغيره (مؤسس) أى مقتد بقدره وفيه هذا
القول كما في ابن سلون انه رجح فيه الغالب على الاصل الا ترى انه لا يحكم له بالحكم المذكور الا اذا ثبت
انه رثى في المترك بين الصنفين ولذا يكتب فيه يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه حضر الواقعة بين المسلمين
والنصارى بموضع كذا وعائنه في ذلك المكان في مترك القتال هنالك بين الصنفين وفقد هنالك وعنى
أثره فلان لم حياته من وفاته حتى الآن وبذلك قيدوا شهادتهم في كذا فإذا ثبت هذا ولم تعلم حياته بعد
الاجل والبحث عنه فان الغالب عليه الموت فرجح على الاصل الذى هو الحياة ولذا رجحوه على ما شهره
الناظم تبعا لصاحب البيان وأما اذا لم تشهد اليثة بمعايته في المترك بل شهدت بانه خرج مع الجيش
فقط فلا يكون حكمه ما تقدم بل حكمه حكم المفقود بارض الاسلام في غير حرب وهو القسم الثالث
من أقسام المفقود الاربعه المشار اليه بقوله (ومن بارض المسلمين يفقد *) فأربع من السنين الامد
اى التأجيل فإذا فقد بارض الاسلام في غير قتال فيفصل فيه بين الزوجة والمال فالزوجة لها أن ترفع
أمرها الى القاضى أو الى الجماعة المسلمين فتؤجل أربع سنين والعبد نصفها بعد البحث عن خبره
وسؤال من يظن به معرفته ويعتبر الاجل من وقت العجز عن خبره لا من يوم الرفع وأجرة البحث عليها
لأنها الطالبة كما صوبه ابن ناحى فان لم يكن لها مال فالأجرة من يد المال فان تعذر الوصول اليه
كاعتدنا اليوم فالظاهر كما قال بعض انه ينتظر به مدة التعمير وهذا كله اذا كان له مال تنفق منه في
الاجل والا طاعت نفسها كما قدمه في قوله * وكل من ليس له مال حرى * اليث فإذا انقضت الأربع
للحر أو السنين للعبد اعتدت كالوفاة من غير احتياج الى تجديد حكمه كما مر قريبا وهو معنى قوله (وباعتداد
الزوجة) بعد الاجل المذكور (الحكم جرى *) حال كونه (مبعضا) بالنسبة إليها دون المال اذ المال
يجب على القاضى أن يحصره ويقدم من قرابته أو غيرهم من ينظر فيه الى أن يثبت موته أو حياته
أو تمضى مدة التعمير ولا تمكن الورثة من قسمه عند انقضاء الأربع سنين قبل التعمير كما قال (والمال
فيه عمرا) حكم الزوجة والمال في هذا المفقود مختلف لانه يقدر بعد الاجل المذكور بالنسبة للزوجة
كأنه مات فأمرت بالاعتداد والنسبة للمال كأنه حي فلم يورث ماله ولم يقسم حتى تنقضى مدة التعمير
وهو معنى قوله مبعضا ووجه ذلك أن الزوجة لما حقه الضرر قدم في حقها الغالب على الاصل لان
الاصل في المفقود الحياة والغالب من عدم ظهور خبره بعد البحث والتأجيل للموت فقدم الغالب
بالنسبة اليها للضرر دون المال اذ لا ضرورة تدعو الى قسمه الى هذا القسم من أقسام المفايد أشار خ
بقوله ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والى والى والماء والا لجماعة المسلمين فيؤجل الحر أربع سنين
ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة وسقطت بها النفقة ولا يحتاج فيها
لاذن الى أن قال وبقيت أم ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك للتعمير الخ * تنبيهان *
الاول * فان بقيت زوجته بلا تزوج بعد اعتدادها منه الى انقضاء مدة التعمير فلا ميراث لها منه
وان كان لوائى هو في تلك المدة كان أحق بها لانها قد باتت منه بعد الاجل وحكم بموته في حقها وكذلك

ويعجل لها المعجل والمؤجل الى أجله ولا ين الما جشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه للموت بالتعمير وسجنون يعجل جميعه * ثم
أشار الى الرابع من المفقودين وهو مفقود المترك بين المسلمين وفيه أقوال اقتصر الناظم منها على قول ابن القاسم في العتبية فقال

(وحكم مفقود بارض الفتن في المال والزوجة حكم من فتي) أي من مات بالفعل فيورث ماله وتعتمد زوجته من غير تأجيل الا بقدر انصراف من انصرف وانهمز من انهمز كما قال (مع التلوم لاهل الملحمه) بقدر ما تنصرف المنهمزه وظاهر النقل ان التلوم بعد ذلك لا بقدره وستقف عليه وهذا اذا قرب موضع الفتنة والقتال (وان نأت) أي بعدت (أما كن الملاحمه) (٤٠٣ - 403) جمع ملحمة أي التحام

الصفين (تربص العام لدى ابن القاسم) أي أنظرت زوجته سنة والعدة داخلة فيها وهذا اذا رآه في المعركة من تقبل شهادته وان لم يشهدوا بموته كما قال (وأمد العدة) داخل (فيه) أي في الاجل (ان شهد به أن قد رأى اليهود فيها) أي في المعركة (من فقد) ابن شاس والمفقود في المعترك بين المسلمين ليس فيه أجل بل تعتد زوجته من يوم التقاه الصفين وروى أيضا تربص زوجته سنة ثم تعتد وروى ان العدة داخلة في السنة وقال في العتبة فيها قرب من الديار يتلوم الامام زوجته باجتهاده بعد انصراف من من انصرف وانهمز من انهمز ثم تعتد وتزوج وفيها بعد مثل افرقية ونحوها ينتظر سنة وقال محمد فيها بعد هو على حكم المفقود تربص أربع سنين وقال أصنع يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم التفريع ان قلنا بالقول الاول قسم ماله حينئذ وان قلنا تربص أربع سنين أو قلنا ماله للتعمير واختلف القائلون بأن زوجته تربص سنة هل يقسم ماله أو يوقف للتعمير

لومات هي بعد دخولها في العدة وقبل انقضاء مدة التعمير فلا يوقف للزوج ميراثه منها الا أن تثبت حياته بعدها ويظهر خطأ الحكم بموته وتكون هي لم تزوج غيره قاله ابن سلمون وغيره الثاني اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أولاروايتان واذا قدم فهل ترد نصف ما قبضته أم لا وبه القضاء واذا كان الصداق مؤجلا فهل يجعل وهو المالك أم لا وهو لم يحزن وهو الراجح قولان قال جميعه ز والنظر قوله ولا وبه القضاء الخ فان الذي لابن عرفته عن الموازية ان ابن القاسم اختار الرد والله أعلم ثم أشار الى القسم الرابع من اقسام انفا قيد فقال (وحكم مفقود بارض الفتن) والقتال الواقعين بين المسلمين (في المال والزوجة حكم من فتي) ومات بالفعل فتعتد زوجته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الاحياء يومئذ من غير أجل قال ابن سلمون قال مالك ولكن يتلوم له أمد يسير بقدر ما يرجع من انصراف أو هرب الى موضعه اه وهذا يختلف بحسب قرب المواضع وبعدها واستمرار الهزيمة وردها وهو معنى قوله (مع التلوم) أي حال كون الحكم المذكور مصاحبا بالتلوم (لاهل الملحمه) أي القتال (بقدر ما تنصرف المنهمزه) وهو أحد التفسيرين والتفسير الآخر انها تعتد بعد انفصال الصفين من غير تلوم خ واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين وهل يتلوم ويجهتد تفسيران الخ وظاهره كشروحه انه لا فرق بين بعد ما كن القتال كالحار جين مع السلطان لقتال البغاة ونحو ذلك أو قربها وهو كذلك على المعتمد فقول الناظم (وان نأت) أي بعدت (أما كن الملاحمه) جمع ملحمة أي التحام الصفين (تربص العام) أي تربصت زوجته سنة والعدة داخلة فيها (لدى ابن القاسم) ضعيف مقابل المعتمد ثم ان الناظم حذف الفاعل مع والايصاح ان يكون شرطاً كقولهم من يفعل الحسنات الله يشكرها وهذا اذا أعرب تربص مبتداً والخبر في الظرف بعده ويحتمل أن يقرأ بضم التاء على انه فعل ماض والعامة نائبه وهو أولى (وأمد العدة) داخل (فيه) أي في العام المذكور على القول المذكور ثم محل كونها تعتد بعد انفصال الصفين مع التلوم أو دونه أو تربص العام مع البعد (ان شهد به) العدول (أن) على حذف الجار (قد رأى اليهود) فاعل رأى (فيها) أي الملحمه (من) مفعول برأى (فقد) صلة أي لا بد أن يشهدوا بمعاينته في المعترك كما مر في المفقود في الحرب بين المسلمين والكفار وسواء كانت شهادة أصل أو شهادة نقل كما يقتضيه كلام الناظم لانه تكلم على شهادة النقل فيفهم جواز شهادة الأصل بالأحرى ويحتمل أن يكون الشهود فاعل بشهد المبني للفاعل وأن وما بعدها مفعوله أي أنه شهد الشهود ان قدر أو آمن فقد في المعركة فيكون قد تكلم على شهادة الأصل فقط وفيه ضعف من جهة أن الشهود يتنازع فيه رأى وشهد فاعل الاول على هذا الاحتمال وأعمل الثاني في ضميره وحذف مع أنه عمدة لا يحذف ويحتمل أن يقرأ شهد بالبناء للمفعول وأن وما بعدها نائبه أي ان شهد برؤية الشهود من فقد في المعركة وهو في المعنى هو الاحتمال الاول وانما اختلاف في كون شهد مبني للفاعل أو المفعول ومفهوم الشرط أنهم اذا لم يشهدوا برؤيته في المعركة لم يكن حكمه مأمراً من الخلاف المذكور بل حكمه حكم المفقود بارض الاسلام بغير حرب انفا فقتل زوجته أربع سنين ويبقى ماله للتعمير كما مر

فصل في الحضانة

فصل في الحضانة ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه وإلباسه وتخليف جسمه ابن رشد والمتيطى الاجماع على وجوب كفالة الاطفال الصغار لانهم خاق ضعيف ينتقل سكاقل يربيه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قثم سقط عن الباقي لا يتعين الا على الاب والام في حولى رضاعه ان لم يكن له أب ولا مان له أو كان ولا يقبل غيرها اه واختلف هل

الحضانة بعوض كلح الام على اسقاط حضانتها أو بغير عوض (فتسقط) وكونه لا أجره للحاضن على الحضانة على المشهور اما خدمة المحضون من طحن وعجن وطبخ وغسل ثياب فلها الاجرة على ذلك ولذا قال خ ولا شيء لحاضن لاجلها ومع ذلك قال الجنان العمل على خلافه (وقيل بالعكس) وأن الحق في الحضانة للمحضون وعليه (فان تسقط) أي فلا تسقط باسقاطها وإن زائدة وهما روايتان . وعليها أقصر ابن شاس أيضا وقيل الحق لها ابن عرفة وهو اختيار الباجي وابن محرز الشارح وهو أظهر وقيل الحق لله تعالى وعليهما فلا تسقط ايضا ربما بنوا على هذا الخلاف ما ذكره ابن عرفة وغيره عن ابن عات لو قالت جدته لايه وليس له الا دار قيمتها عشرون دينار الحضنة وانفق عليه من مالى وأبت جدته لامه وارادت بيعها فالقول لها وقال المشاورينظر في الارفق بالصبي وسئل ابن اب عن بتين في حضانة جنتهما فالترمت العمة وهي وصى نفقتهما ولو بقيتا عند الجدة ذهب ما لها فاجاب بان الصواب نقل الحضانة للعمة ان لم يعلم في ذلك ضرر على

مأخوذة من حضانة الطير اذا غطي اولاده بأجنحته وهي في الشرع الكفالة والتربية والقيام بأمر المحضون واليه يرجع قول ابن عرفة في حصول قول الباجي حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه اهتبه وهي واجبة اجماعا لان في تركها تضديعا للولد ابن رشد لانه خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهي فرض كفاية ان قام بها قائم سقطت عن الباقيين ولا تستعين إلا على الاب والام في حولى رضاعه ان لم يكن له أب أو كان ولا يقبل غيرها (الحق للحاضن في الحضانة) وحال هذا القول (أي وجهه ودليله) (مستبانته) أي بينة والحال يذكر ويؤنث ولذا أخبر عنه بالمؤنث (لكونه) (يسقطها) بضم الياء من أسقط الرباعي (فتسقط) (بفتح التاء من سقط الثلاثي) والضمير المضاف اليه كونه يعود على الحاضن أي انما كان حال هذا القول بينا لكون الحاضن اذا أسقط الحضانة بعوض كلح الام أو بغير عوض اصلا فانها تسقط ولو كانت حقا للمحضون أو حقا لله أو لها ما سقطت باسقاطه وكونه أيضا لأجرة للحاضن على الحضانة اذ الانسان لا يأخذ أجره على فعل شيء واجب عليه ولو كانت حقا للمحضون لكانت له الاجرة وهذا على المشهور من أنه لا أجر له كقَالَ خ ولا شيء للحاضن لاجلها أي لاجل مجرد الحضانة التي هي حفظ الولد في بيته كما تقدم وأما خدمته من طحن وعجن وسقي ماء وطبخ وغسل ثياب فلها الاجرة على ذلك لان الاب يلزمه اخدام ولده وفي وساي المتبعية مانصه ولا أجره للحاضنة على الحضانة وانما لها الاجرة ان كفته مؤنة الخدمة اه ونحوه في البرزلى قائلا وأما كلفة المؤنة فلها الاجرة ان خدمتهم وان استغنى الولد بالخدام عن خدمتها فلا شيء لها من أجره الكفالة (وقيل بالعكس) وهو ان الحق للمحضون وعليه (فما) نافية (ان) زائدة (تسقط) أي فلا تسقط باسقاطها وهما روايتان وقيل الحق لها وهو اختيار الباجي وابن محرز واستظهره الشارح وقيل الحق لله تعالى وعليهما فلا تسقط وما بنوه على الخلاف اذا قبضت الحضانة كسوة الولد ونفقته فأدعت انهما تلقيا فعلى الثاني تحلف وهما على الاب وعلى الاول ضللتها منها الابينة على الضياع وعليه العمل كافي ابن عات ونقله ابن عرفة ومما بنوه عليه أيضا اذا طلق الرجل امرأته ثم أخذت بعد ذلك عوضا عن اسقاط الحضانة فعلى أن الحق لها يجوز ولا رجوع لها فيه وهو المتمدن على أنه حق للولد لا يلزمها ذلك ولها الرجوع في العوض كافي البرزلى عن ابن رشد ومما بنوه أيضا أن الام اذا أسقطت الحضانة للاب مثلا فان الجدة للام تأخذه وهذا انما يتفرع على الثاني دون الاول ومن ذلك أيضا اذا قال الا بعد أنا أنفق عليه مالى ولا أبيع له شيئا من أمته بل تبقى موقوفة له الى بلوغه ولا أرجع عليه بشيء وأنى الاقرب الابيع أمته وانفاقها عليه فالنظر يرجعه ابن لب وغيره نقل الحضانة الاب بعد حديث لا ضرر على المحضون ولا تنقص مرفق لظهور المصلحة العظمى بصون ماله وهذا انما يتفرع على الثاني أيضا دون الاول (تنبيه) تقدم أن الحاضن اذا كانت له خدمة غير الحضانة فله الاجرة على ذلك وأما المحضون اذا كانت له خدمة فهل يرجع بها الاب على الحضانة أم لا ففي البرزلى عن ابن الرماح أن المحضونة اذا كانت تخدم نفسها فلا مقال لابيها وان كانت تخدم الحضانة خدمة لها بال فيرجع على الحضانة باجرة مثلها اه البرزلى هذا بين ان لم تكن الحضانة أمها فان كانت فالصواب أن لا أجره لها كما تجب على أمها ان كان للمحجورة مال وأما لو كانت لها صناعة من غزل أو غير فانه يرجع بذلك على الحضانة اه يريد الحضانة غير الام بدليل ما في المعيار من أنه يختلف ابن عتاب وابن القطان في الصدية المحضونة اذا كانت لها صناعة فاجتمع لها من صنعتها دنائير فأرادت أمها المختلفة المتحملة أن تستعين بها في نفقتها فقال ابن عتاب ان ذلك للام تستعين به في نفقتها وقال ابن القطان لا يكون لها بل يوقف للابنة وقول ابن عتاب أولى وفيه أيضا لا كسب للمحضون بمعنى ان كسبه ينفق عليه وقيل لا ينفق عليه وهو أصح اه ففرق بين الام وغيرها فالام تستعين بخدمة المحضون دون غيرها كاترى

(وصرفها) أي الحضانة (إلى النساء أليق * لأنهن في) هذه (الأمور أشفق) وقاعدة الشرع كما قاله القرافي في ذخيرته أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها في الحرب من هو شجاع مجرب يسوس الناس وفي القضاء من هو فقيه متأكد بالدين والفراصة وفي ولاية الائتام من هو عارف بتنمية المال وقد يكون المقدم في باب مؤخر في غيره فالمرأة مؤخرة في الإمامة مقدمة (٤٠٥ - ٤٠٥) في الحضانة لمزيد شفقتها

وصبرها فهي أقوم بمصالح الحضانة من الرجال ابن رشد ويستحق النساء الحضانة بوصفين أن يكن ذوات رحم من المحضون وأن يكن محرمات عليه وإليه أشار بقوله (وكونهن من ذوات الرحم) شرطهن وذوات محرم) فخرج بالشرط الأول الأم من الرضاع والاخت ونحوها والمحرمات بالصهر وخرج بالثاني بنت الحالة وبنت العمة ونحوها فلا حضانة لواحدة من هؤلاء وأما الرجال فيستحقونها بمجرد الولاية محرمًا كانوا كالعلم أو رحما كابنه أو لا كالوصي والمولى وفي هذا تفصيل لما أجمله في البيت قبله وتأتي بقية شروط الحاضن في قوله وشرطها الخ (وهي) أي الحضانة تنهى (إلى الآثار في الذكور) وهذا قول أبي مصعب ومن وافقه (والاحتلام الحد في المشهور) أي في الذكور أيضا (وفي الإناث للدخول المتبهي) أي إلى أن يدخل بها زوجها فتزف إليه من بيت أمها مثلا ويحتن المحضون عند أبيه ثم يردهم إلى ابن عرفة ومستحقها وأبو الولد زوجان ما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم ونسأوها من لها عليه ولادة بسببها وأول فصل منها أي من هذه التي لها عليه ولادة فالحالة أحق من الجدة للاب لأنها أول فصل ممن لها عليه ولادة الثاني نساء الأب من لها عليه أمومة كما مر الثالث الوصي الرابع العصة له والضمير فيهما خبر عن قوله مستحقها وحلة وأبو الولد زوجان مبتدأ وخبر حالية خلعت من الوأو وفهم منه أن الأصناف المذكورة هي على الترتيب المذكور فلا كلام للصنف الثاني مع وجود الأول وهكذا وأما ترتيب أفراد كل صنف فهو ما أشار له الناظم بقوله (فالأول) من باقي قرابتها وأخرى من الأصناف التي بعدها (ثم) أن لم تكن أم أو تزوجت أجنبية (فأما) وهي جدة الطفل أولى (بها) أي الحضانة فإن لم تكن أم أو تزوجت (فأما) أي أم أمها أو أم أبيها فإن اجتمعا فأم أمها أحق بها أي بالحضانة من أم أبيها فإن لم تكن واحدة منهما فأم أمها أو أم أبيها أو أم أبي أمها فإن اجتمع الأربع فأم أمها أحق ثم أم أبي الأم وأم الأب بمنزلة واحدة ثم أم أبي الأب وعلى هذا الترتيب

(وصرفها) أي الحضانة (إلى النساء أليق * لأنهن في) أي في أمور الحضانة أعرف من الرجال لأن الحضانة من مقتضيات طباعهن فلذلك قدمهن الشارع صلوات الله وسلامه عليه على غيرهن لأنهن (أشفق) بالمحضون وأرأف وأدرى بمصالحهم وقاعدة الشرع كما للقرافي أن يقدم في كل ولاية من هو أدرى بمصالحه في الحرب من هو شجاع يسوس الناس وفي القضاء من هو فقيه متأكد بالدين والفراصة وفي ولاية الائتام من هو عارف بتنمية المال وقد يكون المقدم في باب مؤخر في غيره فالمرأة مؤخرة في الإمامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتها وصبرها فهي أقوم بمصالح الطفل (وكونهن من ذوات الرحم) بمشرطهن) خبر عن كون (وذات محرم) معطوف على ذوات الرحم أي شرط حضانة النساء أن يكن ذوات رحم من المحضون كالأم والحالة والجدة ونحوهن وأن يكن محرمات عليه كالحالة ومن معها فإن لم يكن ذوات رحم منه كالأم والاخت من الرضاع وزوجة أبيه ونحوها من المحرمات بالصهر فلا حضانة لهن وكذلك أن كن ذوات رحم منهن ولم يكن محرمات عليه كبنات الحالة والعمة ونحوها فلا حضانة لهن أيضا وفهم منه أن هذا الشرط خاص بالنساء وأما الرجال فيستحقون الحضانة بمجرد الولاية ولا يشترط فيهم إلا الشروط الآتية في قوله وهو شرطها الصحة والعناية بها الخ فالرجال يستحقونها بالشروط الآتية كانوا من ذوى رحمهم المحرم كالجد والعلم أو من ذوى رحمهم الذي ليس بمحرم كابن العم أو لم يكونوا من ذوى رحمهم أصلا كالوصي والمولى ومقدم القاضي وهذا البيت تنقيح للعموم في البيت قبله أي أنما يليق صرفها للنساء بشرط كونهن من ذوات رحمهن وذوات محرم منه (وهي) أي الحضانة أي حدها مستمر إلى الآثار في الذكور * أي في قول أبي مصعب ومن معه وهو ضعيف بدليل قوله (والاحتلام مبتدأ خبره الحد في المشهور) خ وحضانة الذكور للبلوغ والأنثى كالنفقة الخ وهو معنى قوله (وفي الإناث للدخول المتبهي) مبتدأ خبره في الخبر وقوله أي تستمر الحضانة في الأنثى لدخول زوجها بها كاستمرار نفقتها لدخولها كإقامة في النفقات في الذكور للبلوغ متصل * وفي الإناث بالدخول ينفصل

فتزف المحضونة لزوجها من بيت حاضنتها ولا مقال للاب بخلاف الختان فإنه يحتن الولد عند أبيه ثم يرد إلى حاضنته ابن عرفة ومستحقها أبو الولد زوجان ما وفي افتراقهما أصناف الأول الأم ونسأوها من لها عليه ولادة بسببها وأول فصل منها أي من هذه التي لها عليه ولادة فالحالة أحق من الجدة للاب لأنها أول فصل ممن لها عليه ولادة الثاني نساء الأب من لها عليه أمومة كما مر الثالث الوصي الرابع العصة له والضمير فيهما خبر عن قوله مستحقها وحلة وأبو الولد زوجان مبتدأ وخبر حالية خلعت من الوأو وفهم منه أن الأصناف المذكورة هي على الترتيب المذكور فلا كلام للصنف الثاني مع وجود الأول وهكذا وأما ترتيب أفراد كل صنف فهو ما أشار له الناظم بقوله (فالأول) من باقي قرابتها وأخرى من الأصناف التي بعدها (ثم) أن لم تكن أم أو تزوجت أجنبية (فأما) وهي جدة الطفل أولى (بها) أي الحضانة فإن لم تكن أم أو تزوجت (فأما) أي أم أمها أو أم أبيها فإن اجتمعا فأم أمها أحق بها أي بالحضانة من أم أبيها فإن لم تكن واحدة منهما فأم أمها أو أم أبيها أو أم أبي أمها فإن اجتمع الأربع فأم أمها أحق ثم أم أبي الأم وأم الأب بمنزلة واحدة ثم أم أبي الأب وعلى هذا الترتيب

أصناف الأول الأم ونسأوها من لها عليه ولادة بسببها ولو بعدت وأول فصل منها والثاني نساء الأب من له عليه أمومة كما مر الثالث الوصي الرابع العصة هذان الجملتان وأما ترتيبها فإشارته الناظم بقوله (والأم أولى) من كل واحد وفي حديث عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أترون هذه طارحة ولها في النار قلنا لا وهي تقدر قال الله أرحم بعباده من هذه بولدها رواه البخاري (ثم أمها) وهي الجدة أولى (بها) أي بالحضانة (فأما) أي أم الجدة المتبهي وإن بعدت ابن رشد أحق بالنساء بعد الأم الجدة للأم ثم أم أبيها ثم أم أمها

(خالة) وهي أخت الام بخالها فعمتها وفيها خلاف (فأم الاب * ثم اب) ثم جدة الاب وان علت وهي المراد بقوله (فأم من له انتسب) من اب
او ام اي الجدة من قبلها و آخر الناظم الاب عن امه وقدمه على امها و آخره خ عنهما معا فقال ثم جدة الاب ثم الاب ثم الأخت وهذا
مذهب الكتاب ابن عرفة فان لم تكن (٤٠٦ - 406) قرابات الام ففي تقديم الاب على قرابته وعكسه ثالث الجدات من قبله أحق منه

وهو أحق من سائرهن
لنقل القاضي وفي الجواهر
مذهب الكتاب انه يقدم
عليه من سوى الأخت وقيل
ان جميع النساء مقدمات
عليه وقيل لا يقدم عليه الا
الام والجدة وفي ابن سلعون
والاب أولى من قراباته الا
أمه وحدها فهل يكون أولى
منها أولا في ذلك قولان
أحدهما انها أولى منه وهو
المشهور والثاني انه أولى
منها اه وعلى هذا
المشهور قول المصنف
(فالأخت) للطفل بعد الاب
على مذهب المدونة (فالعمة)
له وهي أخت الاب (قابلة
الاخ *) على قول وفي
المقدمات ثم العمت ثم عمت
الاب ثم خالته ثم بنات
الاخوة وبنات الاخوات
(قابلة أخت) وقيل لاحضانه
لبنت الأخت وفي خ ثم هل
بنت الاخ أو الأخت أو
الاكفاء منهن وهو أظهر
أقوال (فاخ بعد رخ) أي
نبت بعد من ذكر (والعمسات)
أي بقرتهم (بعد) (الاخ وهو
ابنه والجدة بينهما ثم العم ثم
ابنه ثم المولى الأعلى والأسفل
على المشهور (والوصى * أحق)
أي من الاخ وسائر العصة

امهاتن ماعلون قاله ابن عرفة فان لم تكن واحدة ممن تقدم (خالة) وهي أخت الام الشقيقة ثم التي
للأم ثم التي للاب فان لم تكن واحدة ممن تقدم فأخت جدة الطفل وهي خالة أمه وخالة خالته الشقيقة ثم
التي للام ثم التي للاب كما مر في أخت الام وهي خالة الطفل فان لم تكن واحدة ممن تقدم فأخت الجد للام
وهي عمة الام وعمه الخالة وعلى هذا الترتيب ما بعد النسب من الام وهنا انتهى الكلام على ترتيب
الصف الأول وهو مقدم على الصف الثاني الذي بعده اجماعا (نسيان الاول) كل من انتقلت له
الحضانة من هذه الافراد يشترط في استحقاقه للحضانة ان لا يسكن مع من سقطت حضنته بتزوج
أو غيره كما في خ وغيره (الثاني) قال في المدونة وللأب تعاهد ولده عند أمه وأبيه وبه المذهب
ولا يبيت الا عند أمه ابن عرفة ويجب كون الظرف الذي هو عند أمه في موضع الحال من ولده لانه
معمول للفظ تعاهدا لان ذلك ذريعة لاتصاله بمطالقة مع زيادة ضرر زوجها بذلك يذوق منه يعلم الحكيم فيما
يقع كثيرا من تنازع الزوج ومطالقة في الولد الصغير كالرضيع والفتيم فتريد هي أن يأتي اليه أبو لينظر
حاليته وما هو عليه عندها ويطلب هو أن ترسله اليه لينظر ذلك فالقول له لاهلها كما يدل عليه قوله لان ذلك
ذريعة لاتصاله بمطالقة الخ وبه كنت أفتي لما سألتني عن ذلك بعض الأمراء حين تنازع مع
مطلقة في ذلك ثم أشار الى ترتيب افراد الصف الثاني بقوله (فأم الاب) أي جدة الطفل من جهة
أبيه (ثم) ان لم تكن أمه أو كان لها زوج أجني (أب) فان لم يكن (فأم من له انتسب) وهي جدة الاب
من أمه أو أبيه وان علت وهذا على ما في ابن سلعون من أن المشهور أن الاب مقدم على غيره من قرابته
ومذهب المدونة أن الاب مؤخر عن أمه وعن أم أمه وأم أبيه وأم أمه أحق من أم أبيه ان اجتمعا فان لم
تكن له واحدة منهما فأم أم أم أبيه أو أم أبيه أو أم أبي أمه كما مر في قرابات الام فان لم تكن
واحدة ممن قال اب حيث هذا مذهبها وهو المشهور وبه أفتي خ ثم جدة الاب ثم الاب الخ وعليه فلو قال
الناظم * ثم بعد جدة ثم الاب * لو افق المذهب (فالأخت) للطفل على مذهبها أيضا (فالعمة) له أي
وهي أخت الاب فان لم تكن فعمة الاب فان لم تكن خالة الاب فان لم تكن (قابلة الاخ) وقد علمت ان
الناظم أسقط خالة الاب كتحليل مع انها مقدمة على ابنة الاخ كافي المقدمات وغيرهما فان لم توجد بنت الاخ
أو قام بها مانع (قابلة الأخت) على المعتمد كما يفيد نقل في وان كان خ حكي أقوالا في كونها تقدم على
بنت الاخ أو تؤخر أو لاحضانه لها من غير ترجيح لفي منها فان لم تكن أو قام بها مانع انتقل الحق للصف
الثالث وهو الوصي لانه أحق من العصة كما يأتي فان لم يكن الوصي ولا وصي وصيه انتقل الحق للصف
الرابع وأشار الى ترتيب افراده بقوله (فاخ) للطفل (بعد رخ) أي ثبت بعد من ذكر (والعمسات)
أي بقرتهم (بعد) الاخ الاقرب فالأقرب فالجد من قبل الاب بعد الاخ ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابنة ثم المولى
الأعلى ثم الأسفل وهو عتيق أي المحضون (والوصى * أحق) أي من الاخ وسائر العصة وظاهره كان
الوصي ذكرا أو أنثى وهو كذلك الا انما كان أنثى فله الحضانة مطلقا وأما ان كان ذكرا فالحضانة
الذكرا أو الأنثى التي لا تطبق الوطء أو اطافته ولكنه تزوج بأما أو يجدها حتى صار محرما والأفلا حضانة
له على أحد قولين مرجحين وهو الذي يجب اعتناؤه في زمننا هذا من غير نظر لكونه مأمونا أم لاغلبة
الفساد بل وكذلك ينبغي في العاصب الذي ليس بمحرم كابن العم ونحوه فبقائه المطيعة مع زوج أمه أحسن

وهذا في الذكور وأما الإناث إذا كبرن فان كن محارم منه فهو أحق والأفهل له حق في حضنتهن قولان ابن بشير ينبغي أن يكون لانه
خلاف في حال فان كان مأمونا له أهل فهو أحق والأفلا حق له كذا في الجواهر وعند ابن عرفة فان ظهرت أمارات الشفقة فهو أحق والأفلا خ
وقدم الشقيق ثم للام ثم الاب في الجميع وفي المتساويين بالصيانة والشفقة اه فان تساوا فيها قدم الاسن لانه أقرب للصبر والرفق بالمحضون
وهذا هو المراد بقوله

الحضانة زيادة على ما تقدم
(الصحة) أى صحة جسم
الحاضن لان المريض المنهول
القوى يحتاج لمن يقوم به
وذو العاهة كالبرص يخشى
منه (والصيانة) خوفه من
لحوق المعرة (والحرز)
له أى حرز المكان في البنت
يخاف عليها كما في خ وابن
الحاجب وأصله للخصى ابن
عرفة والحق انه شرط في
البنت وفي الولد (والتكليف)
فلا حضانة لصبي ولا محنون
وفي الفائق ان الصغير له الحضانة
وحاضنه يحضن له قال أبو
ابراهيم الاعرج وبه الفتوى
وكذا اختلاف في السفينة
المولى عليها ذات صون وقيام
غير متلفة لما تقبضه وصوب
ابن عرفه ان لها الحضانة قائلاً
هو ظاهر عموم الروايات
في المدونة وغيرها (والديانة)
أى وأن يكون الحاضن ديناً
لا فاسقاً قرب أب شريب
ينذهب يشرب ويترك ابنته
يدخل عليها الرجال ولو
لمصلحة فلا حضانة له قال
في الجواهر ولا يشترط كون
الحاضنة مساهمة على المشهور
بل للذمية من الحضانة ما
للمسألة ان كانت في حرز
ويمنع أن تغذيهم بخمر أو
خنزير فان خيف ذلك ضمت
الى أناس من المسلمين ولا
تشرط الحرية بل للأمة
حضانة ولها من زوجها

لانه ذو محرم منها والوصى وابن العم كلاهما غير محرم وفي التطية التصريح بذلك في الوصى وابن العم كذلك
فما يظهر وتأمل ما أتى عند قوله والسن بها مرعى والله أعلم وشمل قوله والوصى الح المقدم القاضي فانه
يقدم على العصة كما في أفضية الزرقاني ولكن أنت خير بفساد قضاء الوقت كما تقدم في الأفضية
والشهادات فيقدمون من لا يستحق التقديم بل ولا تكون فيه شروط تولية القضاء متوفرة في الغالب
وعليه فلا ينبغي أن يقدم مقدمه على العصة والله أعلم (والسن بها مرعى) أى اذا تعدد الحاضن وهو في
درجة واحدة كأخوين أو أخين مثلاً فلا كبير سناً مقدم على من هو أصغر منه لانه أقرب للصبر والرفق
بالمحضون وكذا اذا تعدد بوجود الشقيق والذي للام فانه يقدم الشقيق ثم الذى للام ثم الذى للاب فتقدم
العمة الشقيقة ثم التى للام ثم التى للاب وهكذا وقد قدم الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع فان تساوا
فيقدم الصين الاسن فان تساوا قدم الاسن فان تساوا فالقرعة فان كان في أحدهما صيانة وفى الآخر
شفقة فيقدم الصين على الاشفق فان تساوا قدم الاسن فان تزوجت امه عمه فأراد عمه الاشفق
أخذه لم يكن له ذلك لان كونه مع أمه وعمه أولى من كونه عند عمه زوجة أجنبية وان تزوجت خالته
عمه فأراد أبوه أخذه لم يكن له ذلك لان كونه مع أمه وعمه أحسن من كونه عند أبيه التى زوجته أجنبية
لان الغالب منها عليه الجفاء والغالب من الاب أن يكله اليها قاله ز وهو داخل في قول الناظم
وفي الأناث عدم الزوج عداً جداً لمحضون بها زوجاً غداً

وفي قول خ عاطفاً على ما تسقط به الحضانة أو يكون محرماً وان لا حضانة له كالحال أو ولياً كابن العم
الح (وشرطها) أى الحضانة زيادة على ما تقدم في قوله هو وكونه من ذوات الرحم بشرط الح (الصحة) أى
صحة جسم الحاضن فالمرضى الضعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصم والأخرس والمقعده لانه
لا يقوم بمصلحة نفسه فكيف يقوم بمصلحة غيره المهم الأأن يكون عنده من يحضن كما يفيد الزرقاني في
المقعده والظاهر أن غيره ممن ذكر كذلك وكذا من يخاف من مرضه العدوى على ما جرت به العادة كالجدام
والبرص والجرب الدامى والحكة ومن ذلك المسمى عندنا بالمرض الكبير وهو حب الأفرنج ولو كان في
المحضون مثله لانه قد تحصل زيادة بانضمامه لمن به ذلك ولو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله
بالمحضون بخلاف القسم الاول الذى قبله (والصيانة) فلا حضانة لغير الصين للاحق المعرة بعدم الصون
وظاهر كلامهم ولو كان عنده من يحضن (والحرز) أى مكان حرزاً لا يلحقه الضياع كان يكون بطرف
العمارية بحيث يخشى عليه من السباع وتصيبه المتوقعات المحذورة كسارق يسرقه أو يسلبه نياحه
وكدخول الفساق على البنت أو الولد (والتكليف) فلا حضانة لغير عاقل ولا لغير بالغ لانه لا يمكن أن
يكون المحضون معهما في حفظ وصيانة وفي الفائق ان الصبي الصغير له الحضانة وحاضنه يحضن له قال
أبو ابراهيم الاعرج وبه الفتوى اه بنقل تت ومثله في ز عند قول المصنف ورشد لا اسلام الح وكذا
ذكره طي عند قول المصنف وشرط الحاضن العقل الح ونظمه في العمل المطلق به قلت ولعل هذا خاص
بالحاضن الذكر وأما الانثى فلا لانه قد تكون حضانتها ليست محرماً من محضون الصبي ولا أشفق عليه
الا أن تكون حاضنته ممن تستحق حضانة الصبي المحضون الا انها متأخرة في المرتبة فتأمله (والديانة) فلا
حضانة لفاسقة ولا لفاسق قرب أب شريب ينذهب يشرب الخمر ويترك ابنته يدخل عليها الرجال ولا
يشترط كون الحاضنة مساهمة على المشهور بل للذمية من الحضانة ما للمسألة ان كانت في حرز ولم يخش
عليها من تغذيتهم الخمر والخنزير كما في خ وشروحه (تبيين) الاول (ظاهر قول الناظم والتكليف
والديانة الح انه لا يشترط في الحضانة أن تكون رشيدة وهو كذلك حيث كانت حافظة لما تقبضه من
نفقة محضونها أو كان لهاولى والا فلا كما أفتى به ابن هرون وهو الصواب كما في ابن عرفة انظر شرح المتن

عبداً كان أحراراً ويشترط كونها أمة اذ لا يوثق بالفاسقة وكونها فارغة فان كانت متزوجة أو نكحت ودخلت بطل حقها الا اذا كان
الزوج جده الطفل والى ذلك أشار بقوله

ونظم العمل المطلق **الثاني** ظاهر النظم أيضا ان الحاضن اذا توزع في شرط من هذه الشروط فان عليه اثباته لان الاصل عدم الشروط حتى يثبت وجودها وهذا هو الذي صرح به خ في الامانة حيث قال وأثبتها أى يجب على الحاضن أن يثبت الامانة إن توزع فيها ولا مفهوم للامانة بل غيرها من الشروط مما عدا الصحة كذلك وأما الصحة فان القول بمدعيها لانها الاصل في الناس ومدعى خلافها عليه الاثبات وقد اقتصر بن رجال في حاشيته هنا في خ من وجوب الاثبات مصرحا بانه المذهب **قلت** وهو الظاهر لانه الذي تشهد له القواعد والظواهر واعتراض الشيخ الرهوني عليه في حاشيته على المختصر بانه لا مستند لحليل الا كلام ابن القصار وابن الهندي وابن فتوح ومن وافقهم وهؤلاء انما اعتمدوا في ذلك على أخذهم اياه من المدونة وليس أخذهم منها بمسلم الخ غير ظاهر كما يعلم ذلك بمراجعة المطبوعات وملاحظة القواعد واعتراضه أيضا بانه لو كلف الحاضن باثبات الامانة لسكلف بذلك الاب عند انتقال الحضنة اليه برديان الاب هو الاصل لما جيل عليه من الحنونة والشفقة ولانه الدافع للامان وقد كان الولد في حفظه ونفقته فلا يلزمه دفع الولد والنفقة للحاضنة أما كانت أو غيرها حتى تثبت أمانتها وديانتها لا يضيع عليه ماله أو ولده فلا يقال ان اثبات ذلك لازم له أيضا اذا أراد الحضنة بنفسه لانه يقول الكلام انما هو في نقل الشيء عن أصله أى فلا ينقل عنه ولا يحكم عليه الشرع بدفعه الا ان يوثق به ولو كان هو مسخوطا غير مرضى الحال والا لزم الخروج من سخطه الى مثنها أو أقبح منها وذلك من العبث الذي لا يحكم به الشرع وهو بالنسبة للطفل وأما بالنسبة للنفقة فلا اشكال انه لا يلزم دفعها الا لو يوثق به كما مر وهكذا أيضا يقال في كل من طلب انتقالها اليه لان الكلام انما هو مفروض عند التشاح والحائز للولد ان مات الاب مثلا لا يلزم دفعه الولد الا لو يوثق به لكون الشارع أمره بذلك لئلا يوقع الولد في مضيق فلا يخرج الولد من يده من ثبت له عليه محافظة ولو لحظة الى أمر محتمل مشكوك في كونه أسوأ حالا من الحائز أو مثله والله أعلم (و شرطها في الاناث) بخصوصين زيادة على ماتقدم (عدم الزوج) فان الحضنة اذا تزوجت ودخل بها زوجها سقطت حضانتها (عدا) فعل دال على الاستثناء ومعناه جاوز وقاعله ضمير حائد على المصدر المفهوم من الكلام السابق (جدا) مفعول بعدا (لحوضون) صفة لجد (ها) صفة في الاصل للسكر بعدة الا انه لما قدم عليها يعرب حالا لان الصفة لا تتقدم على الموصوف (زوجا) مفعول لقوله (عدا) والجملة صفة لجد أيضا والتقدير وشرطها في الاناث عدم الزوج فان وجد سقطت وجاوز السقوط جد المحضون صار زوجها أى للحاضنة ويالحق بالجد كل ولى للمحضون ولو لولى المال وان لم يكن محرما له كابن العم والوصى وكل محرم وان لم تكن له الحضنة كالحال فان تزوج الحاضنة بواحد من هؤلاء كتزويجها بالوصى أو ابن العم أو كترج عمه الطفل بخالة لا يسقط حضانتها ولو كان للمحضون هناك حاضنة أقرب اليه منها فارغة من الزوج كما مر عند قوله والسن بها مرعى خلافا لما في الزنا سنى هنا ولما في ز عند قول خ أو وليا كابن العم **وبيانه** انا اذا قلنا انما تبقى حضانتها بعد تزويجها بالولى المحرم اذا لم يكن هناك من يستحقها قبل ابن العم مثلا كما يقوله الزنا سنى و ز كان الاستثناء في النظم وخ ضائعا ولو قال الناظم وفي الاناث عدم الزوج عدا * وليا محرما لها زوجها غدا

لشمل كل ولى وكل محرم ويكون لفظ محرما معطوفا بحذف العاطف وضمير عدا يعود حينئذ على من ذكر **وحاصله** أن الزوج الثاني اما أن يكون محرما أولا وفى كل منهما اما أن تكون له الحضنة أولا فلا قسم أربعة تسقط حضنة المتزوجة بواحد وهو ما اذا كان غير محرم ولا حضنة له كابن الحال والاجنبى ولا تسقط في الباقي وهو المحرم الذى له الحضنة كالمعم والذى لا حضنة له كالحال وغير المحرم الذى له الحضنة كابن العم خ وللدكر من يحضن وللدننى الخلو عن زوج دخل الآن يعلم ويسكت العام أو يكون محرما

(وفي الاناث) أى ويشترط في الاناث بخصوصين زيادة على ماتمر (عدم الزوج عدا * جد المحضون لها) أى للحاضنة والمحرور حال من السكره بعده اذا كان صفة لها قدم عليها (زوجا غدا) وفي مختصر خ وللدكر من يحضن وللدننى خلو عن زوج دخل الآن يعلم أى الحاضن بالدخول ويسكت العام أو يكون زوج الحاضنة محرما وان لا حضنة له كالحال أو وليا كابن العم

وان لاحضانه له كالحال أو وليا كبن العم الخ فقولوه ولذ كرم من يحضن أى بشرط فى الحاضن الذ كمر أن يكون عنده من يحضن له من زوجة أو سرية أو متبرعة وأن يكون المحضون ذكرا أو أنثى غير مطيعة وأما المطيعة للوطه فلا حضانه له عليها ولو ما مونا ذا أهل خلافا لا يصح وقوله إلا أن يعلم مستثنى من مفهوم دخل كما أن الاستثناء فى النظم من مفهوم عدم الزوج كما قررنا ومفهومه انه اذا لم يعلم مستحق الحضانه بعدها بتزوجها ودخولها أو علم ولم يسكت أو سكت أقل من عام لم تسقط حضانتها وهو كذلك كفى اللعنى وغيره وانظر لو علم بتزوجها ودخولها وسكت عاما إلا أنه جهل كون سكوتها مسقطا لحقه فى ز أن ذلك عذر يوجب له عدم سقوط حقه فى الحضانه واعترضه الشيخ الرهوفى فى حاشيته بان لم يره منصوصا قال والجارى على ما يأتى من سكوت الشفع انه لا يعذر بالجهل بالحكم اه بتقلت قديقال من حفظ حجة على من لم يحفظ ولا يقاس سكوت الحضانه على سكوت الشفع لشهرة حكم سكوت الشفع عند الناس دون حكم سكوت الحضانه والله أعلم ثم اذا سكت العام فهل تسقط حضانتها وحضانه من علم أيضا وهو فى المرتبة بعدها كما قالوا فى الشفعة ان سكوت الأقرب يسقط شفعته وشفعة من علم وهو فى المرتبة بعده أولا تسقط فى الحضانه الاحضانه الأقرب ويستأنف للإبعد عام آخر كما فى الفائق عن ابن زرب ونحوه فى البرزلى عن أحكام الشعبى ونقله الشيخ أحمد بابا مسألما اه وتقدم ان من خالع زوجته على أن تسقط هي وأما الحضانه انها لا تسقط فى الجده لانها أسقطت مالم يجب لها وهذا اذا لم يقل فى الوثيقة ثم بعد اسقاط الام أسقطت الجدة حقه والأفلا كلام لها انظر ما تقدم فى الخلع ومحل سقوط الحضانه بالتزوج اذا لم يتعلق الولد بأمه ويكون عليه ضرر فى نزعه منها والام تسقط حضانتها ولم ينزع منها للضرر الا الحق فى الولد وقد نص ز أيضا على هذا عند شرحه للنص المتقدم عند قوله الا لا كمرض أو موت جده الخ وبه يعلم أن الرضيع لا ينزع من أمه ان طلق وتزوجت لما عليه فى ذلك من الضرر الفادح وكذا قريب القتل حيث يتعلق بها ولم يصبر عنها وقد شاهدنا كثيرا من الناس يطلب نزاع الرضيع من مطلقة ان تزوجت فيمتنع من ذلك لما يخاف من موت الولد ولا سيما ان كان الاب فقيرا اذا لا يجد فى الغالب من يرضعه ويقوم به كما أمه وان وجده فى وقت فلا يجده فى وقت آخر فيؤدى ذلك لضياع الولد كما وقع ذلك بالمشاهدة بل ولا يجوز الخلع حينئذ على اسقاط حضانتها للولد المذكور ولو تراضيا عليه كما قدمناه فى الخلع (وما) موصولة واقعة على الحضانه مبتدأ (سقوطها) مبتدأ (عذر) يتعلق بالخبر الذى هو قوله (قد بدا) والجملة صلة (وارتفع العذر) جملة من فعل وفاعل معطوفة على جملة الصلة (تعود أبدا) خبر الموصول والتقدير والحضانه التى سقوطها قد بدا لعذر من مرض أو انقطاع لبن أو حجة قرض أو سافر بها جدها وهو جد الصبيان أو غيره من الاولياء غير طائفة ولا يمكنها حمل المحضون معها أو جهلت ان الحق انتقل فى الحضانه لها أو سافر الولي بالمحضون سفر نقلة أو خرجت لطلب ميراثها وارتفع ذلك العذر بان برئت من المرض أو رجع اليها لئلا أو رجعت من سفر الحج والزواج أو علمت أن الحق فى الحضانه لها أو رجع الولي من سفره بالمحضون أو رجعت من طلب ميراثها فان الحضانه تعود لها فى ذلك كله لانها تركت حقها فى الحضانه فى ذلك كله بغير اختيارها فهى معذورة وحقها انما سقط حال وجود العذر فاذا زال رجعت اليها الحضانه الا أن تتركه بعذر زوال العذر حتى طال الامد السنة ونحوها مختارة فلا تأخذه من هو بيده أو يكون ألف من هو عندها أو شق نقله عنها كما مر فى البيت قبل هذا ~~تنبيهان~~ الاول ~~ينهم~~ من قولهم اذا خرجت الحضانه لطلب ميراثها لا تسقط حضانتها أنها اذا خرجت للصيفى ولقط السنبل لفقرها كذلك لا تسقط حضانتها أيضا وفى البرزلى اذا أرادت الخروج للصيفى ولقط السنبل ومنها الاب من الخروج بالمحضون فان ذلك له ويكون المحضون عنده مدة غيبة الحضانه فى الصيفى فاذا

(وما) أى الحضانه التى
(سقوطها) لعذر قد بدا *
وكان بغير اختيارها قال مالك
بان مرضت أو انقطع لبنها
أو جهلت ان ذلك لها فاذا
صححت أو رجع لبنها أو فطم
الولد فلها ان تزاعه قال أبو عمران
أو انتقل به أبوه إلى بلد
ثم رجع فلها أخذه وهو معنى
قوله (وارتفع العذر) المذكور
فانها (تعود أبدا) أى
الحضانه وهو خبر ما بخلاف
عذر أدخلته على نفسها
كتزوجها بعسر وجوب
الحضانه لها فلا تعود كما
أشار له بقوله

رجعت أخذته من الأب ابن رشد ويحتمل أن لا يقضى للأب بمنعها من الخروج به على ما جاءت به الرواية أن لها الخروج به للمسافة القريبة التي لا تقصر فيها الصلاة قال وأما خروج المطلقة في العدة والمتوفى عنها لجمع السبل فلها ذلك إن كانت محتاجة اه وقال اعني البرزلي قبل هذا ما نصه وسئل أبو محمد المرسى عن من طلق زوجته وله منها بنات فخرجت من الصائفة يعني بغير اذنه أنسقط النفقة عنه مدة مقامها من هناك أم لا فقال ذلك ساقط عنه مدة إقامتها من زمن الصائفة اه قال البرزلي هذا ظاهر إن قلنا أن الحضانة من حقها وإن قلنا أنها حق للولد أو حق لله فيجب رجوعها عليه بنفقة وهي تجري عندي على مسئلة المحجور إذا خرج به وليه لحج الضرورة أو لغير ضرورة وعلى خروج المرأة لزيارة أهلها أو لتطوع حج هل نفقتها واجبة أو لا وأما القدر الزائد لأجل السفر فلا خلاف أنه ساقط عنها به قلت ويؤيد رجوعها عليه في مسئلة الخروج للصائفة ما مر عن ابن رشد من قوله ويحتمل الخ وذكروا آخر الباب الثاني من التزاماته ما نصه اختلفوا في سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذي يجوز لها الخروج بهم إليه ولا تسقط حضانتها فقال في ضيق قال ابن رشد القفصى حيث قلنا تخرج بهم فتم في النفقة باقى على أبيهم في ظاهر المذهب وحكى في الطراز عن ابن جهاير الطليطلي أن الام إذا خرجت بنيتها للصائفة يسقط ان فرض عن أبيهم مدة مقامهم اه قال ح واقتصر ابن عرفة على ما حكاه صاحب الطرر ورجح في الشامل الاول وحكى الثاني بقبيل اه وقد تبين بهذا رجحان القول بعدم سقوط نفقتهم عن أبيهم في خروجها بهم لقريب المكان الذي لا تقصر فيه الصلاة كما مر عن ابن رشد وكما قاله القفصى عن ظاهر المذهب ورجح في الشامل والله أعلم **الثاني** إذا ترك الأب ولده عند حاضنته بعد تزويجها سنة فأكثر فليس له نزعها منها بل يتركها عندها وتجب عليه نفقته اللهم إلا أن يثبت تضييع الحاضنة للولد أو كون زوجها يستخدمه ويستعمله فله نزعها حينئذ قال ابن رشد ونقله ابن البرزلي أيضا (وهي على المشهور لا تعودان **ب** كان سقوطها بتزويج قن) هذا مفهوم قوله في البيت قبله لعذر والمعني أن سقوط الحضانة إذا كان لغير عذر كالو تزوجت بعد ان انتقلت الحضانة لها أو وأسقطت حقها منها بعد وجوبها لها أو سكنت عاما بعد انتقالها إليها مع علمها بذلك فإن الحضانة لا تعود لها في ذلك كله ولو زال التزويج في المسئلة الاولى بطلاق أو موت أو فسخ أو أراد بالتزويج الحقيقي وهو دخول الزوج إذا تسقط حضانتها قبله وشمل قوله تزويج ما حدث بعد الانتقال كما قررنا وما كان موجودا وقت الانتقال فإذا تزوجت الام والجدة متزوجة أيضا بأجنبي وانتقلت الحضانة للعائلة مثلا ثم تأملت الجدة فانه لا ينزع من الحالة ويرد للجدة على المشهور كقوله البدر لان الجدة لما اتصفت بالمانع وقت تزوج الام انتقل الحق لغيرها وتعلق حق ذلك الغير بها وما في ز عند قوله أو وليا كابن العم مما يقتضى نزعها من الحالة وورده للجدة في المثال المذكور ونحوه في ت هنا حاكيا عليه الاتفاق مردود بما تقدم عن البدر كإنبه عليه بعض المحشين والتعليل المتقدم الذي نقله ز وغيره عند قول المتن ولا تعود بعد الطلاق شاهد للمشهور المذكور وظاهر النظم أنها لا تعود حيث سقطت بتزويج ولو ماتت الحاضنة التي بعدها بعد تأيم المتزوجة وهو كذلك على المشهور عند ابن ساعون ونصه ولا تعود الحضانة لها ان طلقت بعد ذلك على القول المشهور وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والعينية وقيل عنه في غيرهما أنها تعود ان طلقتها الزوج أو مات عنها قال ابن رشد وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم ووجه هذا القول أنه رأى أن الزوج من الامور الضرورية بات فجعله عذرا كالمرض وانقطاع اللبن قال وقد قيل ان حقها في الحضانة يسقط بالتزوج الا في جهة من حض الولد في حال كونها مع الزوج فان خلت من الزوج ثم

(وهي على المشهور) ابن عرفة وهو ظاهر المدونة (لا تعود) أبدا (إن كان سقوطها بتزويج) أى بأن زوجت بعد استحقاقها الحضانة (قن) صفة لتزويج وهو تميم أو أراد أنه تزويج حقيقي بأن يدخل بها الزوج ابن عرفة عن ابن رشد في سقوط حضانتها بالدخول أو بالحكم بنزع الولد منها قولان اه فان كان الموجب لعدم استحقاقها كونها ذات زوج ثم تأيمت فلا خلاف أن الحضانة تكون لها قاله الرجراجي ونقله الاجهوري

مات ذلك الحاضن كان لها أخذ ولدها وكانت أحق بحضانتها من غيرها اه الفرض منه بالقول الاول صدر ابن رشد وغيره ولما نقل ابن عبد السلام هذه الاقوال قال وهذا القول الثالث راجع عندي الى القول الثامن المقابل للاول قال الزيناسي في شرحه لهذا المحل هذا القول الثالث نقله في ضيغ عن الموازية وابن محرز والتميطي وعليه اقتصر في مختصره حيث قال ولا تعود بعد الطلاق الا لكرمض أو لموت جدة والام خالية الخ فاستثنى من عدم العود موت الجدة والام خالية وليس هذا القول الثالث مشهورا على ما عند ابن الحاجب وابن عبد السلام وغيرها كما في ابن عرفة وابن سامون قال وقد وقعت مثل هذه النازلة فأفتى فيها بعضهم بما في المختصر فنازعته وقلت له ان ذلك القول غير مشهور بل المشهور على ما نقله ابن الحاجب وابن عاصم وغيرها ان الزوج يسقط الحضانة جملة فلا تعود لها أبدا حسبما تقدم اه كلام الزيناسي بتقديم وتأخير واختصار وبالجملة فاف في المختصر ضعيف نقلا ونظرا أما الاول فظاهر مما مر وأما الثاني فلان الام بتزوجها كانت مختارة لاسقاط حقها والحاضنة اذا أسقطت حقها لا تعود لها مطلقا كما مر (وحيث) ظرف مضمن معنى الشرع معمول لجوابه (و) (بالحضون) يتعلق بقوله (سافر الولي) والجملة في محل جر باضافة حيث (بقصد الاستيطان والتنقل) يتعلق بمحذوف حال (فذلك) مبتدأ (مسقط) خبره (لحق الحاضنة) يتعلق به والجملة جواب حيث (الا) استثناء (اذا) ظرف مضمن معنى الشرط (صارت هناك ساكنة) في محل جر باضافة اذا وجواب اذا محذوف للدلالة عليه أي فلا تسقط حضانتها ومعناه أن الولي أباً كان أو وصياً أو غيرها من أخ أو عم ونحو ذلك اذا أراد السفر بالحضون بقصد الانتقال والاستيطان في البلد المنتقل اليه فان ذلك السفر مسقط لحق الحاضنة في جميع الاحوال الا في حالة واحدة وهي أن تنقل مع محضونها وتصير ساكنة معه في البلد المنتقل اليه فان حضانتها لا تسقط حينئذ وأطلق الناظم في المحضون فظاهره ونورضيها وهو كذلك على المشهور حيث قيل غير أنه وأطلق أيضا في الاستيطان فظاهره ولو سنة وفي الشامل وهل يحصل الاستيطان بسنة أو لا قولان وأطلق أيضا في الولي والمحضون فظاهره ولو كانا عبيدين وليس كذلك بل لا بد أن يكونا حريين فلو كانا عبيدين أو أحدهما لم يكن الحكم ما ذكره وأطلق في السفر فظاهره ولو أقل من ستة برد وليس كذلك بل لا بد أن يكون سفره ستة برد فأكثر والام نزعها عنها على المعتمد لا مكان النظر مع قرب المسافة وفهم من قوله بقصد الاستيطان أن سفره اذا كان لتجارة أو نزهة لا ينزع منها وهو كذلك وكذلك اذا سافرت هي بقصد النزهة أو التجارة أو طلب ميراثها فانه لا ينزع منها بل تأخذها معها ان قرب وان بعد كسرة برد فلا لب أو الولي منعها كما مر فان سافرت بغير اذنه في البعيد فنفقة الولد عليها كما أشار له الخ بقوله في العدة كنفقة ولد هربت به الخ وفهم من قوله بقصد الاستيطان أنه يصدق في دعوى الاستيطان مع يمينه اذا لم يعلم قصده لتلك الامن قبله وهو كذلك على المعتمد قال في الشامل ولا يكلف أن يثبت ببلد الحاضنة انه قد استوطن البلد الذي رحل اليه على الأرجح بل يخلف على ذلك فقط اه ونحوه في خ فاف في يوم عن ضيغ من أنه يكلف باثبات ذلك عند الحاكم لا يعول عليه وبقي على الناظم شرطان وهما أن يكون البلد المنتقل اليه مأموماً تجري فيه الاحكام الشرعية على مقتضاها وأن يكون الطريق مأموماً فيه على نفسه وماله وعلى المحضون وهذان الشرطان لا بد من اثباتهما وهما مشترطان أضافي سفر الزوج لزوجته كان سفره للاستيطان أم لا ويزاد عليها مشروط بكونه مأموماً في نفسه محسناً اليها قال في العتبية إذ ليس له أن يخرجها لتلك البلد ثم يطعمها بشرط الحيتان وظاهر كلام المصنف انه محمول على الاساءة وعدم الامانة عند الجهل وهو الذي لأبي محمد صالح وبه حزم ابن ناجي قائل وبه حكمت غير ما مرة واقتصر عليه ناظم العمل المطلق حيث قال

(وحيث) سافر (بالحضون)
الحر ولورضيها على المشهور
(سافر) ستة برد فأكثر والام
تسقط حضانتها لا مكان
النظر مع القرب يريد ومع
أمن الطريق والبلد المنتقل
اليه والام يسافر به (الولي)
الحراً أباً أو وصياً أو غيرها
(بقصد الاستيطان والتنقل)
أي اذا كان السفر بقصد
النقلة لتلك المحل واتخاذ
وطناً لا سفر تجارة أو سفر
نزهة ويثبت ذلك عند
الحاكم وليس هناك ولي
آخر في مرتبة في الخطاب
قيل له فان سافرت هي ثم
رجعت قال ان كان سفرها
اختياراً لم تعد وان كان
بغير اختيارها عادت لها
الحضانة قيل له فان ألتفتها
ضرورة الى التزوج قال
تسقط حضانتها اه
(فذلك) السفر (مسقط)
لحق الحاضنة * الا اذا
انتقلت معه و (صارت
هناك ساكنة) فهي على
حضانتها واذا بنى زوج بزوجته
فأثبت معها بولد لها صغير أو
وجدت هي عنده ولداً
صغيراً وسكن ذلك الولد
معها ثم أراد الزوج اخراج
ولدها عنه أو أرادت
اخراج ولده عنها لم يكن
لواحد منهما ذلك كما قال

(و) يمنع الزوجان من اخراج
 من () أى ولد (من حين
 الابتناء معهما سكنى من ولد)
 أى صغير وهو بيان لمن
 (واحد) منهما (أو أمه) وفي
 سواهم (أى سوى الام
 وسوى ولده وولدها
 انساكين من حين الابتناء
 وهو ما أتت به من ولد بعد
 الابتناء أو أتى به هو واراد
 اسكانه معها وأتت به بالقول
 لمن أبى ولا يجبر الآتى للطالب
 وهو المراد بقوله (عكس
 هذا الحكم) الا ان يكون
 الولد لاحاضن له وظاهره ان
 الام كالاولاد في التفصيل
 المذكورين ان تسكن معها
 من حين البناء فلا كلام
 للزوجة في اخراجها عنها
 اولافها ذلك وليس كذلك
 بل لها ذلك مطلقا ولو حلف
 ان لا يعزلها عن اهلها لم ينفعه
 وحمل على الحق ابره ذلك
 او احتجته قاله ابن الماحشون
 الا ان تكون وضعية قدر
 قال مالك رب امرأة لا يكون
 لها ذلك يكون صداقتها
 قليلا واهله ان يكون على
 ذلك تزوجها وقد تلخص
 ان الاولاد يفرق فيهم بين
 الابتناء وعدمه وان الام
 والاقارب يفرق فيهم بين
 الوضعية وغيرها خ ولها
 الامتناع من ان تسكن مع
 اقاربها الا الوضعية كولد صغير
 لاحدهما ان كان له حاضن الا

ومن له زوج أراد بظلمن * ثبت انه اليها يحسن
 والذى لابن رشد والباحي انه محمول على الامانة وعدم الاساءة حتى يثبت خلافها واقتصر عليه ابن عرفة
 والواوغي والفشتالى في وثاقه وكان هذا ينظر للاصل الذى هو عدم العداء والاول ينظر للغالب اذ
 الغالب في الناس الجرحة وعدم الامانة والقاعدة انه اذا تعارض الاصل والغالب فالحكم للغالب وكون
 البلد المنتقل اليه قريبا ولا يضبط القرب بستة برد ولا بأقل بل بحيث لا يخفى على أهلها خبرها وهذا
 الشرط ذكره أبو ابراهيم مقيدا به المدونة ونقله أبو الحسن مسما وخالف فيه البرزلى وابن ناجي فلم
 يشترطاه وابقيا المدونة على ظاهرها وكونه حرا وهي حرة أيضا وكونها قادرة على الركوب والمشى وكونها
 صحيحة لا مريضة وان يكون قد دخل بها والا فلا أهلها ولها المنع حتى تزف اليه فان توفرت هذه الشروط
 وقالت لا أرتحل معك حتى آخذ صداقي فان كان قد بنى بها فلا يلتفت الى قولها حيث كان عديما به لانه
 دين في ذمته والفرض ان البلد المنتقل اليه تجرى فيه الاحكام الشرعية واما ان كان موسرا فظاهر
 المدونة كذلك والذى لابن يونس وارتضاه بعض قائلوا وهو المعول عليه ان لها الامتناع حتى يقبضه لانه
 اذا كان موسرا لا يلزمها تأخير قبضه للبلد المنتقل اليه قال ابن ناجي وظاهر المدونة ان الحاضرة مع توفر
 الشروط تخرج الى القرى كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبه أفتى أبو عبدالله محمد ابن أمير المؤمنين أبي
 العباس احمد وافتي الشيخ أبو القاسم الغبريني وابو على بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم
 خروجها حيث يكون عليها مرة أو مضرة وبه أقول اه تمقلت وكثيرا ما يقع النزاع في اخراج الحاضرة
 من فاس أو غيرها من الحواضر الى أهل العمود أو بعض القرى وقد كنت رأيت بعض القضاة لا يحكم
 باخراجها ولعل مستنده مامر ولا سيما في هذه الازمنة التي كثرت فيها السرقة والغصب في القرى فضلا
 عن أهل العمود فهي لا تخلو عن مضرة فضلا عن المعرة (و) يمنع الزوجان (نائب فاعل بمنع بضم الياء
 من اخراج) يتفق بمنع (من) * موصول مضاف اليه (من حين الابتناء معهما) بسكون العين وهو
 والجور وان قبله يتعلقان بقوله (سكن) والجملة صلة الموصول (من ولد) بيان للموصول المذكور (واحد)
 نعمت لولد (أو أمه) معطوف على ولد (وفي سواهم) خبر عن قوله (عكس هذا الحكم) والضمير في سواهم
 عائذ على من الموصولة وجمع الضمير باعتبار معنى ما وقعت عليه والتقدير (و) يمنع الزوجان من اخراج ولدها أو
 أم لاحدها سكن معهما من حين الابتناء فاذا بنى الرجل بزوجه ومها ولدها صغير أو وجدت هي
 عنده ولدها له صغيرا وسكن ذلك الولد معهما ثم أراد أحدهما اخراج ولد الآخر فليس ذلك له ولها ويجبر
 الممتنع منهما على السكنى مع ذلك الولد لانه قد أسقط حقه فيه بسكوته حين سكناه وقت الابتناء
 وكذلك أم أحدها اذا سكنت معهما من حين الابتناء ثم امتنع أحدهما من بقائها ساكنة معهما فانه لا كلام
 له على ما في النظم وهو معترض كما يأتي وأشار بقوله (وفي سواهم) الخ الى مفهوم ولد أو أم والى مفهوم من
 حين الابتناء أى فاذا كان قريب أحد الزوجين غير ولد أو أم بل كأخ أو ابنه أو كان ولدا أو أما ولم يسكن
 معهما من حين الابتناء ولكن أراد أحدهما أن يأتي بهد الابتناء بولده أو أمه ليسكن معهما أو أى الآخر
 فان الآتى لا يجبر على سكناه معه وظاهر النظم انه لا يجبر ولو لم يكن للولد أو للاخ مثلا حاضن وليس
 كذلك بل انما لا يجبر الممتنع على سكناه معه حيث لم يدخل عليه ابتداء اذا كان للولد حاضن يمكن دفعه
 اليه كما قاله ابن زرب وغيره والآخر الممتنع على سكناه معه وان لم يدخل عليه ابتداء وظاهره ايضا ان الام
 كالولد في التفصيل المذكورين ان تسكن الام معهما في حين الابتناء فلا كلام لواحد منهما في اخراجها
 عنهما أولا فاسكن منهما اخراجها وليس كذلك أيضا بل لكل منهما اخراجها مطلقا كانت معهما حين

الابتناء أم لا ولو حلف أن لا يخرج أمه عن زوجته لم يعذر بذلك وحل على الحق أبره ذلك وأحشته قاله
 ابن الماحشون اللهم إلا أن تكون وضعه القدر أو ذات صدق يسير أو شرط عليها السكنى مع أهله كما
 المتطلى وغيره فانها تجبر على السكنى مع أهله وقد تحصل أن الأولاد يفرق فيهم بين الابتناء وعدمه وإن
 الأم وغيرها من الأقارب يفرق فيهم بين الوضعية وغيرها وقد أجادح في المسئلة حيث قال ولها الامتناع
 من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضعية كولد صغير لاحدها إن كان له حاضن إلا أن يبنى وهو معه اه إلا
 انه اطلق في الوضعية وهو مقيد بما اذا لم يتحقق ضرر أهله بها والا فتعزل عنهم وكذا ذات الشرط
 والصدق اليسير فانه اذا تحقق الضرر وثبت وجب العزل وأما غيرهن فلا يلزمهن السكنى
 معهم وإن لم يثبت ضرره ولا تحقق وهذا كله اذا لم يدع الزوج الخوف عليها من فعل
 المكروه اذا عزلت عن أهله ولا سيما حيث كانت غير مأمونة كما هو الغالب في نساء
 زمننا اليوم والا فليجتهد القاضي في ذلك فيسكن الوضعية ومن معها في ثبوت
 ضررهم بها مع ثقة له امرأة أمينة أو فيسكنهما بين قوم صالحين قاله ابن
 رجال قلت وهو ظاهر فان أثبت الوضعية ومن معها ضررهم بشهادة
 من سكنها معهم زجر الظالم بالسجن والضرب ولا يعزل
 واحدة منهم عن الأهل لأن غالب النساء في هذا
 الزمان يرمن الانفراد ليتوصلن للمكروه والفساد
 والنظر ما مر في ضرر الزوجين والله أعلم
 وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وصحبه وسلم
 آمين

* تم الجزء الاول من البهجة في شرح التحفة للعلامة على بن *
 * عبد السلام التنولى وبليه الجزء الثاني أوله باب البيوع *

﴿ فهرست الجزء الاول من كتاب شرح العلامة أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ﴾
 ﴿ على متن العاصمية مزين الهوامش بشرح العلامة التاودي عليها أيضاً رحمهما الله تعالى ﴾

صفحة	صفحة
٢٦٨ فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به	١٣ باب القضاء وما يتعلق به
٢٧٧ فصل في مسائل متفرقة من لواحق النكاح	٢٤ فصل في معرفة أركان القضاء
٢٨٦ فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به	٣٣ فصل في رفع المدعى عليه لمجلس الحكم
٢٩٠ فصل في الاختلاف في القبض	٣٧ فصل في مسائل من القضاء
٢٩٢ فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق	٤٧ فصل في المقال والجواب
٢٩٥ فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء	٥٦ فصل في بيان مقدار الآجال
٢٩٩ فصل في الاختلاف في متاع البيت	٦٤ فصل في الإعذار
٣٠١ فصل في اثبات الضرر والقيام به وبعث الحكيم	٧٣ فصل في خطابات القضاة
٣٠٩ فصل في الرضاع	٨٦ باب الشهود وأنواع الشهادات
٣١٢ فصل في عيوب الزوجين وما يردان به	٩٩ فصل في مسائل من الشهادات
٣٢٤ فصل في الإيلاء والظهار	١١٠ فصل في أنواع الشهادات
٣٣٠ فصل في اللعان	١١٦ فصل ذكر فيه القسم الثاني من أقسام الشهادات
٣٣٦ باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما	١٢٣ فصل في التوقيف وذكر أسبابه وكيفيته
٣٤٥ فصل في ذكر أحكام الخلع	١٣٠ فصل في النوع الرابع من أنواع الشهادات
٣٥١ فصل ويلزم الطلاق بالتصريح	١٤١ فصل ذكر فيه القسم الخامس من أقسام الشهادة
٣٦٩ فصل وموقع الطلاق دون نية	١٣٢ فصل في شهادة السماع
٣٧٢ فصل في التداعي في الطلاق	١٣٨ فصل في مسائل من الشهادات
٣٧٥ فصل ومن يطلق طلاق رجعية	١٤٩ باب اليمين
٣٧٩ فصل في المراجعة	١٦٦ باب الرهن وما يتعلق به
٣٨١ فصل في الفسخ	١٨١ فصل في اختلاف المتراهنين
٣٨٢ باب النفقات وما يتعلق بها	١٨٣ باب الضمان وما يتعلق به
٣٨٨ فصل في التداعي في النفقة	١٩٩ باب الوكالة وما يتعلق بها
٣٩٠ فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها	٢١٥ فصل في حكم تداعي الموكل والوكيل
٣٩٦ فصل في الطلاق بالاعسار بالنفقة	٢١٩ باب الصلح
٤٠٠ فصل في أحكام المفقودين	٢٢٣ فصل وللاب الصلح عن المحجور
٤٠٣ فصل في الحضانة	٢٣٤ باب في النكاح وما يتعلق به
	٢٥٢ فصل في الاولياء وما يترتب على الولاية
	٢٥٧ فصل فيمن له الاجبار من الاولياء

إِغْلَالٌ

تطلب الأصناف المذكورة من

مكتبة

مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

بسراى رقم ١٢ بشارع التبليطة بجوار الأزهر الشريف

كتب في مذهب الامام مالك

جزء

٤ حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدى أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير العلامة المحقق الشيخ محمد عايش شيخ السادة المالكية رحمهم الله تعالى

٢ (جواهر الاكليل) في شرح مختصر العلامة سيدى خليل) في مذهب الامام مالك امام دار التنزيل للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى (المتن مشكل)

٢ حاشية (بلغة السالك) لأقرب المسالك) للعلامة الفاضل الشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير للعلامة الدردير . وبهامشه الشرح المذكور

٢ حاشية الشيخ على العدوى على كفاية الطالب الربانى شرح للشيخ على أبى الحسن المتوفى سنة ٩٣٩ هـ على رسالة العلامة ابن أبى زيد القيروانى المتوفى سنة ٣٨٦ هـ وبهامشه الشرح المذكور

١ مختصر الدر الثمين والمورد المعين لأبى عبدالله محمد بن ميارة على منظومة ابن عاشر . وبهامشه المنظومة المذكورة

١ رسالة الامام عبد الله بن أبى زيد القيروانى مضبوطة بالحروف بالشكل التام

١ مختصر العلامة أبى الضياء خليل المتوفى سنة ٧٦٧ مشكول الحروف

١ هداية المتعبد السالك شرح مختصر العلامة الأخصرى تأليف الشيخ الجليل صالح عبد السميع الآبى الأزهرى

١ (الثر الدانى) في تقريب المعانى) لرسالة ابن أبى زيد القيروانى شرح الاستاذ الفاضل الشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى والمتن مشكول

١ متن ابن عاشر المسمى (بالمرشد المعين) على الضرورى من علوم الدين) للعلامة أبى محمد سيدى عبد الواحد بن أحمد بن على بن عاشر الأنصارى مشكول

١ مختصر الشيخ عبد الرحمن الأخصرى في العبادات مضبوط بالشكل التام

- ٩ متن العشماوية للإمام الشيخ عبد الباري العشماوي الرفاعي وبهامشه شرح الشيخ صالح عبد السميع الآتي المسمى (الدرر البهية) على متن العشماوية)
- ٩ متن المقدمة العزبية للجماعة الأزهريّة مع شرحها المسمى (بالجواهر المضية) بشرح متن العزبية) للشيخ صالح عبد السميع الآتي
- ٩ حاشية الشيخ يوسف الصفقي من علماء القرن الثاني عشر على الجوهرة الزكية شرح الشيخ أحمد بن تركي المتوفى سنة ٩٩٩٠ هـ، على المقدمة العشماوية في السبادات للعلامة الشيخ عبد الباري العشماوي
- ٩ الحبل المتين على نظم المرشد المعين لمؤلفه الولي الصالح والمرتب الكامل العلامة الشيخ محمد ابن محمد بن عبد الله بن المبارك الفتحجي المراكشي الموقت حفظه الله ونفع المسلمين بعلومه آمين
- ٩ نظم مقدمة ابن رشد للعالم الكبير الشيخ عبد الرحمن الرقيمي . وبليه منظومة مبطلات الصلاة نظم الولي البكري سيدى محمد الرقيق * وعليهما تقريرات من شرح المحقق الشيخ التتائي بأسفل الصحيفة (تمتاز هذه الطبعة بضبط الآيات بالشكل الكامل واتقان تصحيحها وطبعها)
- ٩ إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الامام أبي عبد الله مالك تأليف شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي مشكول الحروف بالشكل التام وعليه تقريرات مفيدة لمصححه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فِي تَفْسِيرِ الْفَرَازْدَكِيِّ

الْمَسْنُونِ عَلَى عَجَابِ بَيْعِ الْكَوْنِ وَأَعْرَابِ الْأَبَاءِ بَاهِرًا

obeikandi.com